

بررسی تطبیقی  
حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

۳

# جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عبدالقادر عوده

مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا

بررسی تطبیقی  
حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

جلد سوم

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص



بررسی تطبیقی  
حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

جلد سوم

# جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عبدالقادر عوده

ترجمه:

دکتر حسن فرهودی نیا



یادآوران

شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران





یادآوران

شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران

تهران، بلوار کشاورز، خیابان ورنوس، خیابان رستاک، شماره ۵

نمابر: ۸۸ ۹۷ ۲۷ ۱۵

تلفن: ۸۸ ۹۷ ۲۷ ۱۶

www.yadavarani.ir

E-mail: info@yadavarani.ir

بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جلد سوم)

جرايم عليه تماميت جسماني اشخاص

عبدالقادر عوده / ترجمه‌ی حسن فرهودی‌نیا

ویراستار فنی و ادبی: علی قاسمی

طرح جلد: آذر رهنما

آماده‌سازی: واحد فنی یادآوران

ناظر امور فنی و چاپ: خسرو آذربایجانی

لیتوگرافی: آرمان / چاپ: حدیث / صحافی: نگاه

شمارگان: ۱۰۰۰ دوره / چاپ اول: ۱۳۹۰

قیمت دوره‌ی چهارجلدی: ۶۵۰۰۰ تومان



حقوق مادی این اثر متعلق به مؤسسه مطالعات بنیادین پویه است.

سرشناسه:

عوده، عبدالقادر، ۱۹۰۸-۱۹۵۴ م.

عنوان قراردادی:

التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، فارسی

عنوان و نام پدیدآور:

بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی / عبدالقادر عوده؛ حسن فرهودی‌نیا

مشخصات نشر:

تهران: شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران، ۱۳۸۹.

مشخصات ظاهری:

ج ۴

شابک:

دوره: ۹۷۸۹۶۴۰۵۸۲۴۰۵۵۵۴ ج. ۱: ۹۷۸۹۶۴۰۵۸۲۴۰۵۶۰۱ ج. ۲: ۹۷۸۹۶۴۰۵۸۲۴۰۵۷۰۱ ج. ۳: ۹۷۸۹۶۴۰۵۸۲۴۰۵۸۵۰۳ ج. ۴: ۹۷۸۹۶۴۰۵۸۲۴۰۵۹۰۲

وضعیت فهرست‌نویسی:

فپا

یادداشت:

واژه‌نامه

مندرجات:

ج. ۱. جرم و ارکان آن. ج. ۲. مجازات، مبانئ و اقسام آن. ج. ۳. جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص. ج. ۴. جرایم علیه آسایش عمومی.

موضوع:

حقوق جزا (فقه)

موضوع:

حقوق تطبیقی

شناسه افزوده:

فرهودی‌نیا، حسن، ۱۳۳۴- مترجم

رده‌بندی کنگره:

BP۱۹۵/۶۹۵۰۴۱ ۱۳۸۹

رده‌بندی دیویی:

۲۹۷/۳۷۵

شماره کتاب‌شناسی ملی:

۲۱۵۳۲۴۳

## فهرست

۷	..... سخن مترجم
۱۱	..... مقدمه
۱۱	..... جنایت و انواع آن
۱۲	..... جنایت عمد، شبه عمد و خطایی
(۲۱۹-۱۳)	..... بخش اول: قتل
۱۵	..... تعریف قتل
۱۶	..... انواع قتل
۱۹	..... فصل اول: قتل عمد
۲۰	..... مجازات قتل در قرآن
۲۱	..... مجازات قتل در سنت
۲۱	..... مبحث اول: ارکان جرم قتل عمد
۲۲	..... گفتار اول: زنده بودن
۳۴	..... گفتار دوم: قتل در نتیجه‌ی اقدام جانی تحقق یابد
۸۶	..... گفتار سوم: مجرم قصد قتل داشته باشد
۱۰۱	..... فصل دوم: قتل شبه عمد
۱۰۱	..... نظر فقها درباره‌ی قتل شبه عمد

۱۰۴	مبحث اول: ارکان قتل شبه عمد
۱۰۴	گفتار اول: عملی که منجر به فوت مجنی علیه شود
۱۰۹	گفتار دوم: مجرم در ارتکاب عمل عامد باشد
۱۱۱	گفتار سوم: رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و مرگ مجنی علیه
۱۱۳	فصل سوم: قتل خطایی
۱۱۷	مبحث اول: ارکان قتل خطایی
۱۱۹	گفتار اول: عملی که منتهی به فوت مجنی علیه گردد
۱۱۹	گفتار دوم: خطا
۱۲۰	گفتار سوم: وجود رابطه‌ی سببیت
۱۲۳	فصل چهارم: مجازات قتل عمد
۱۲۳	قصاص
۱۲۴	مبحث اول: مبانی قصاص
۱۲۴	موانع قصاص
۱۴۹	مبحث دوم: استیفای قصاص
۱۶۵	مبحث سوم: سقوط قصاص
۱۷۸	مبحث چهارم: صلح قصاص
۱۸۰	مبحث پنجم: ارث بردن حق قصاص
۱۸۳	مبحث ششم: کفاره‌ی قتل
۱۸۷	مبحث هفتم: مجازات بدلی قتل عمد
۱۸۷	گفتار اول: دیه
۱۹۵	گفتار دوم: تعزیر
۱۹۶	گفتار سوم: روزه گرفتن
۱۹۷	مبحث هشتم: مجازات‌های تبعی قتل عمد
۱۹۷	گفتار اول: محرومیت از ارث
۱۹۸	گفتار دوم: محرومیت از وصیت
۲۰۱	فصل پنجم: مجازات‌های قتل شبه عمد
۲۰۱	مبحث اول: مجازات‌های اصلی
۲۰۱	گفتار اول: دیه
۲۱۳	گفتار دوم: کفاره
۲۱۳	مبحث دوم: مجازات‌های بدلی
۲۱۳	مبحث سوم: مجازات تبعی

فصل ششم: مجازات‌های قتل خطایی	۲۱۵
مبحث اول: مجازات‌های اصلی	۲۱۵
گفتار اول: دیه	۲۱۵
مبحث دوم: مجازات‌های بدلی	۲۱۹
مبحث سوم: مجازات‌های تبعی	۲۱۹

## بخش دوم: ایراد ضرب و جرح (جنایت بر دون نفس) (۲۲۱-۳۲۵)

فصل اول: انواع جنایت بر دون نفس	۲۲۳
نوع اول: بریدن اعضا و چیزی که در حکم آن است (ابانة الاطراف)	۲۲۳
نوع دوم: از بین بردن منافع اعضای بدن	۲۲۳
نوع سوم: شجاج (جراح)	۲۲۴
نوع چهارم: جراح	۲۲۵
نوع پنجم: جراحتی که از اقسام مذکوره خارج باشد	۲۲۵
فصل دوم: ایراد ضرب و جرح عمدی	۲۲۷
مبحث اول: عملی که بر جسم مجنی علیه واقع شود یا در سلامت او تأثیر سوء بگذارد	۲۲۷
مبحث دوم: عمل عمداً صورت بگیرد	۲۲۹
فصل سوم: ایجاد ضرب و جرح خطایی	۲۳۱
فصل چهارم: مجازات ایراد ضرب و جرح	۲۳۳
مبحث اول: مجازات ایراد ضرب و جرح عمدی	۲۳۳
گفتار اول: قصاص	۲۳۳
بند اول: موانع عمومی قصاص عضو	۲۳۴
بند دوم: موانع اختصاصی قصاص عضو	۲۴۰
مبحث دوم: چگونگی اجرای قصاص عضو از دیدگاه فقها	۲۴۶
گفتار اول: بریدن اعضای بدن و آنچه در حکم آن است	۲۴۶
گفتار دوم: از بین بردن منافع اعضا	۲۵۵
گفتار سوم: قصاص در جراحت‌های سروسورت (شجاج)	۲۵۷
گفتار چهارم: قصاص جراحت‌های بدن (جراح)	۲۵۸
گفتار پنجم: قصاص در سایر موارد	۲۵۹
مبحث سوم: استیفای قصاص عضو	۲۶۰

۲۸۰	مبحث چهارم: سقوط قصاص عضو
۲۸۳	مبحث پنجم: مجازات اصلی ثانوی
۲۸۴	مبحث ششم: مجازات های بدلی
۲۸۴	گفتار اول: دیه
۲۸۵	بند اول: اعضایی که بریدن آنها مشمول دیه کامل می شود
۲۹۷	بند دوم: از بین بردن منافعی که مشمول دیه کامل می شوند
۳۰۴	بند سوم: جنایت هایی که ارش مقدر دارند
۳۰۶	بند چهارم: آیا دیه همه ی افراد یکسان است؟
۳۱۲	گفتار دوم: مجازات بدلی دوم (تعزیر)
۳۱۲	مبحث هفتم: مجازات ایراد ضرب و جرح خطایی (جنایت بر دون نفس خطایی)
۳۱۵	فصل پنجم: سقط جنین
(۳۷۱-۳۲۷)	بخش سوم: ادله ی اثبات قتل نفس، ضرب و جرح و سقط جنین
۳۳۱ ۳۲۹	فصل اول: اقرار
۳۳۰	مبحث اول: حجیت اقرار
۳۳۲	مبحث دوم: اقرار مکره
۳۳۳	تعریف اکراه
۳۳۴	گفتار اول: شروط اکراه
۳۳۷	گفتار دوم: حکم اقرار مکره
۳۴۱	فصل دوم: شهادت
۳۴۹	فصل سوم: قسامه
۳۶۷	فصل چهارم: امارات
(۳۷۸-۳۷۳)	منابع
(۳۹۵-۳۷۹)	فهرست تفصیلی

### سخن مترجم

همان‌طور که در جلد اول این اثر توضیح داده شد، آن جلد در کنار جلد دوم، متضمن تمامی مباحث حقوق جزای عرفی کلاسیک با نگاه فقهی و در مقایسه با حقوق جزای اسلامی است.

اثری که پیش روی خواننده‌ی گرامی قرار دارد فی‌الواقع تحلیل و بررسی مسائل و مباحثی است که در حقوق جزای عرفی و دانشگاهی با عنوان جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص شناخته می‌شوند. به عبارت دیگر، موضوع این اثر بررسی دقیق و یکایک جرایمی از حقوق جزای اختصاصی است که موضوع جرم، انسان و تمامیت جسمی او است، بحث آغازین اثر درباره‌ی "قتل" است که نویسنده‌ی ژرف‌نگر، بحث درباره‌ی آن را با اشاره به آراء فقهای اهل سنت در مذاهب چهارگانه در خصوص موضوعاتی از قبیل: قتل مباشرتی و قتل با سببیت، معنای سبب و شرط، اجتماع اسباب، آلت قتاله و... به صورت مستوفای بررسی و حسب مورد آنها را با آموزه‌های حقوق جزای عرفی مقایسه و نتیجه‌گیری کرده است، هم‌چنین قتل شبه عمد و ارکان و اقسام آن، کیفرهای اصلی و بدلی این جرایم (قتل عمد و شبه عمد) و موجبات سقوط قصاص... از مباحث قابل مطالعه‌ی این اثر است، هم‌چنین ایراد ضرب و جرح عمدی و غیر عمدی با عنوان "جرایم دون نفس" مباحث دیگری است که به صورت مقایسه‌ای در میان فرق فقهی و قوانین عرفی مورد مطالعه قرار گرفته است و به همین مناسبت از دیه و انواع آن نیز سخن رفته است، مترجم امیدوار است خواننده‌ی گرامی از مطالعه‌ی این اثر احساس غبن نکند.



در این کتاب، جنایات و جرایم را به دو دسته جنایات علیه اشخاص و جنایات علیه اموال تقسیم می‌کنند. جنایات علیه اشخاص را به جنایات علیه جان و جنایات علیه عضو تقسیم می‌کنند. جنایات علیه اموال را به جنایات علیه مال و جنایات علیه اعتبار تقسیم می‌کنند. جنایات علیه جان را به قتل عمد و قتل شبه عمد تقسیم می‌کنند. جنایات علیه عضو را به قطع عضو عمد و قطع عضو شبه عمد تقسیم می‌کنند. جنایات علیه مال را به سرقة و کلاهبرداری تقسیم می‌کنند. جنایات علیه اعتبار را به افتراء و تشویش احوال تقسیم می‌کنند. در این کتاب، به بررسی هر یک از این جنایات و جرایم پرداخته شده و احکام و مجازات آن‌ها بیان شده است.

## مقدمه

۱. معنی جنایت: جنایت اسم مصدر فعل «جَنَى» در لغت به معنای دست آورد آمده، اعم از مشروع و نامشروع، و از ریشه‌ی «جَنَى الثَّمَر» به معنای چیدن میوه از درخت گرفته شده ولی در استعمال بعدی اختصاصاً به معنای اعمال نامشروع آمده است. گویند: جَنَى عَلَيْهِ شَرّاً یعنی بنا بر شرارت به کسی ستم روا داشت.

در اصطلاح فقهی، جنایت به اقدام علیه شخص یا مال و یا غیر این دو (عرض و آبرو و...) که شرعاً حرام است، اطلاق می‌شود، با این همه در عرف فقها، واژه‌ی جنایت در مورد جرایم علیه بدن و جسم و یا اعضای انسان مانند قتل و ضرب و جرح استعمال شده است. بیشتر فقها تحت تأثیر استعمال عرفی، از قتل و ضرب و جرح با عنوان «جنایات» و پاره‌ای از فقها از جرایم مذکور با عنوان «جراح» (ایراد صدمه‌ی بدنی) سخن گفته‌اند. چرا که ارتکاب قتل و تعدی بر بدن و اعضای انسان غالباً و بیشتر با ایراد «جرح» صورت می‌پذیرد. هم‌چنان که برخی از فقها در بحث از جرایم قتل و ضرب و جرح از عنوان «دماء» استفاده کرده‌اند و در این انتخاب، یا نتیجه‌ی این جرایم را که «ریختن خون» است، در نظر داشته‌اند و یا احکام این جرایم که به منظور حفظ «دماء» و جلوگیری از خون‌ریزی مقرر شده‌اند مورد توجه آنان بوده است.

۲. انواع جنایت: فقها، جنایت یا اقدام علیه شخص را بر سه نوع تقسیم می‌کنند: الف - جنایت بر جان: در این بخش از انواع جرایمی که تمامیت جسمی مجنی علیه را در معرض خطر قرار داده است و منجر به سلب حیات می‌شود بحث می‌کنند.



ب- جنایت غیر مهلک: در این بخش از جرایمی که موجب صدمه‌ی بدنی شده است و به حیات مجنی علیه لطمه نمی‌زند، مانند ضرب و جرح، بحث می‌شود.

ج- جنایتی که از یک نظر «جنایت بر جان و قتل» و از نظر دیگری جنایت سبک‌تر و پایین‌تر «غیرقتل» تلقی می‌شود. مقصود از این تعبیر، جنایت بر جنین است که از نظری، ارتکاب قتل و از نظرگاه دیگر جنایت سبک‌تر «غیرقتل» محسوب می‌گردد. از آن رو که جنین، بشر کامل و مستقلی است، می‌توان جنایت بر آن را جنایت بر جان و نهایتاً قتل نامید و از آن رو که زندگی مستقل از زندگی مادر ندارد، جنایت پایین‌تر محسوب کرد. این جنایت در قوانین موضوعه با عنوان «سقط جنین» مورد بحث قرار گرفته است.

۳. جنایت عمد، شبه عمد و خطایی: جرایم قتل و ضرب و جرح که گاه عمدی و گاه غیر عمدی هستند، فی الواقع و در هر دو حال، صور مختلف قانونی از فعل واحدی هستند که نتیجه‌ی آن سلب حیات از مجنی علیه یا ایراد صدمه‌ی بدنی است، مانند ایراد ضرب با چوب بر بدن شخص که ممکن است اثری بر جای نگذارد و یا موجب جراحت سر و صورت و سایر اعضا و احیاناً منجر به فوت او گردد. در ایراد ضرب و جرح، اگر جانی با سبق تصمیم و سوءنیت مرتکب ضرب و جرح شود، عمدی تلقی می‌شود و چنانچه بدون اراده‌ی قبلی و سوءنیت مرتکب شود، خطایی به حساب می‌آید.

در قتل نیز، اگر جانی به قصد کشتن، مجنی علیه را مورد ضرب قرار دهد و مجنی علیه فوت کند، قتل عمدی شمرده می‌شود و اگر جانی قصد قتل نداشته (خواهان نتیجه نبوده) و فقط قاصد در فعل باشد ولی ایراد ضرب، منتهی به فوت مجنی علیه گردد، در این صورت، قتل «تحقق یافته»، «شبه عمد» نامیده خواهد شد. چنانچه جانی نه قصد فعل داشته (ایراد ضرب) و نه خواهان نتیجه بوده (قتل) ولی عمل منجر به فوت مجنی علیه گردد، قتل خطایی محسوب می‌شود. بنابر آنچه گذشت، وجه افتراق در فرض‌های یادشده نتیجه‌ی فعل و قصد جانی است. تفصیل فوق از جرایم مذکور، در شریعت اسلام و قوانین عرفی یکسان است و نیز تجزیه و تحلیل این جرایم در آنچه مربوط به رکن بزه و انواع آنها و نیز عناصر تشکیل‌دهنده‌ی آنهاست، در حقوق اسلامی و حقوق عرفی مطابقت دارد و اختلاف و تمایز این دو، تنها در کیفر و عقوبتی است که هر کدام برای جرایم موصوف مقرر داشته‌اند؛ حتی در جمع‌بندی و تبویب جرایم، هر دو حقوق از سیاق واحدی برخوردار هستند. هم‌چنان که روش تحلیلی شارحان حقوق موضوعه، در بحث از تناسب جرایم با شدت مجازات پیش‌بینی شده، عیناً به طریقی است که فقها در این باره پیموده‌اند.

## بخش اول

## قتل



۴. **تعریف قتل:** قتل در شریعت اسلام و قوانین عرفی تعریف یکسان و واحدی دارد و عبارت است از اقدامی که باعث سلب حیات می شود؛<sup>۱</sup> یعنی گرفتن جان انسانی با فعل انسان دیگر.

از دیدگاه شریعت اسلام اصل قتل بر دو نوع است: ۱- قتل نامشروع که عبارت از هرگونه قتلی است که مبنای شرعی ندارد. ۲- قتل مشروع و منظور از این نوع، قتلی است که ناشی از عداوت و دشمنی نیست و به عبارت دیگر مبنای شرعی دارد، مانند اعدام قاتل و مرتد. بعضی از فقها، از حیث مشروع و نامشروع بودن، قتل را بر پنج قسم می دانند: قتل واجب؛ که عبارت است از کشتن مرتد زمانی که توبه نکند و کافر حربی مادامی که تسلیم نشود و یا امان نخواهد.

قتل حرام؛ که عبارت است از کشتن یک بی گناه بدون مجوز قانونی. قتل مکروه؛ عبارت است از این که رزمنده‌ی مسلمان خویشاوند کافر خود را مادامی که خدا و پیامبر را «سب» نمی کند بکشد ولی اگر به خدا و رسول دشنام دهد، کشتن او مکروه نخواهد بود.

قتل مستحب؛ که عبارت از کشتن خویشاوند کافر است وقتی خدا و رسول را دشنام دهد. قتل مباح؛ مانند قتل جانی تحت عنوان قصاص و گاهی کشتن اسیر. اگر در زنده ماندن اسیر مفسده باشد، کشتن وی واجب است، هم چنان که بعضی چنین نظر داده اند، و گاهی

۱. تکملة فتح القدیر، ج ۸، ص ۲۴۴.

مستحب است اگر در کشتن اسیر «مصلحت» باشد، بلکه می‌توان کشتن اسیر را واجب دانست اگر این عمل متضمن نفع و مصلحت باشد.<sup>۱</sup>

۵. انواع قتل: فقها براساس نظر و دیدگاه خاص خود تقسیمات گوناگونی از قتل ارائه داده‌اند که ذیلاً متعرض آنها می‌شویم:

**اولاً، تقسیم دوگانه:** بعضی از فقها قتل را به عمد و خطا تقسیم کرده و منکر نوع دیگری شده‌اند. در نظر اینان، هر اقدامی که از سوی جانی با سوءنیت و بنابر دشمنی بر مجنی علیه وارد آید و منجر به فوت او گردد، قتل عمد خواهد بود؛ خواه جانی قصد قتل داشته باشد یا خیر، با این شرط که اقدام فوق ناشی از شوخی نبوده یا از ناحیه‌ی کسی که حق تأدیب دارد به منظور تأدیب صورت نگرفته باشد. قتل خطایی هم قتلی است که عمدی نباشد.<sup>۲</sup> این تقسیم‌بندی از قتل، بنابر تفسیر مشهور مذهب مالک است.<sup>۳</sup>

**ثانیاً، تقسیم سه‌گانه:** اکثر عظیم فقها قتل را بر سه قسم می‌دانند:

**الف) قتل عمد:** قتل در صورتی عمدی است که قاتل با انجام دادن کاری که کشنده است و با قصد قتل، کسی را بکشد.<sup>۴</sup>

**ب) شبه عمد:** قتل در صورتی شبه عمد است که جانی قصد فعل دارد ولی خواهان نتیجه (یعنی قتل مجنی علیه) نیست لکن مجنی علیه در اثر این کار فوت می‌کند. شارحان حقوق عرفی، از این حالت به «ضرب منجر به فوت» تعبیر کرده‌اند.

**ج) قتل خطایی:** در حالات زیر، قتل، خطایی محسوب می‌شود:

۱- جانی در انجام دادن کاری عمد دارد و قاصد است لیکن مقصود او مجنی علیه نبوده است، مانند آن که تیراندازی و تصادفاً به کسی اصابت کند، این حالت اشتباه در فعل نامیده می‌شود.

۲- جانی در ارتکاب فعل عمد داشته و نیز مجنی علیه مقصود او باشد لیکن با این گمان که انجام دادن این کار علیه قربانی مباح و مجاز است، مثلاً به تصور این که مجنی علیه از نیروهای دشمن است به طرف او تیراندازی می‌کند و او می‌میرد درحالی که مجنی علیه، مسلمان یا کافر معاهد و یا ذمی بوده است. از این حالت «اشتباه در قصد» تعبیر می‌شود.

۳- جانی اساساً قصد فعل ندارد ولی قتل در اثر اقدام و عمل وی صورت می‌گیرد، مانند آن که در خواب روی کسی بغلطد و او کشته شود.

۱. مراجعه کنید به جزء هفتم از حاشیه الشبراملسی و نه‌ایة المحتاج رملی، ص ۲۳۳.

۲. مواهب الجلیل خطاب، ج ۶، ص ۲۴۰.

۳. دلیل این قول در تقسیم قتل به عمد و خطا فقط، در صفحات آتی خواهد آمد.

۴. به ماده‌ی ۲ از قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ مراجعه شود. م.

۴- بین قتل و فعل جانی رابطه‌ی سببیت برقرار باشد؛ مانند آن که در معبر عمومی حفره‌ای ایجاد کند و یکی از عابران در اثر سقوط در آن کشته شود.

**ثالثاً، تقسیم چهارگانه:** بعضی از فقها قتل را چهار نوع می‌دانند: عمد، شبه عمد، خطا، به مثابه‌ی خطا.<sup>۱</sup>

تعریف قتل عمد و شبه عمد نزد این گروه عیناً مانند عمد و شبه عمد در تقسیم سه‌گانه است و تفاوت، از نظر آنان فقط در قتل خطایی است. خطا و اشتباه از دیدگاه این گروه، در ارتکاب فعل از سوی جانی و یا در قصد و ظن اوست؛ مورد اول در حالتی متصور می‌باشد که جانی قاصد در فعل است ولی مجنی علیه مقصود او نیست، مثلاً به سوی شکار تیر می‌اندازد و به انسان اصابت می‌کند. مورد دوم، بر این فرض است که تصور می‌کند مجنی علیه مهدورالدم و مباح‌القتل است، مانند کافر حربی و یا مرتد، و حال آن که وی معصوم بوده و استحقاق قتل نداشته است.<sup>۲</sup>

اما قتلی که به منزله‌ی قتل خطایی است، دو نوع است: نوع اول که از هر جهت مثل قتل خطایی به حساب می‌آید، در صورتی است که قتل با مباشرت جانی به وقوع پیوسته باشد؛ مثل آن که کسی در حال خواب بر دیگری بغلطد و او را بکشد این قتل چون بدون قصد جانی رخ داده، از هر جهت با قتل خطایی هم‌معنا و هم‌مفهوم است. نوع دیگر این قتل، از یک جهت با قتل خطایی یکسان است و با آن مشابهت دارد و در حالتی است که بین قتل و عمل جانی رابطه‌ی سببیت برقرار باشد؛ مثل کسی که در معبر مردم چاهی حفر کند و احتیاطات لازم را به عمل نیاورد و شبانه، عابری در چاه سقوط کند، و به همین علت کشته شود.<sup>۳</sup>

از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که این تقسیم‌بندی با تقسیم‌بندی سه‌گانه هیچ اختلافی ندارد جز در آنجا که خطا بر دو نوع تقسیم شده است: خطا و به مثابه‌ی خطا.

**رابعاً، تقسیم پنجگانه:** بعضی از فقها، قتل را بر پنج نوع می‌دانند:

۱- عمد؛ ۲- شبه‌عمد؛ ۳- خطایی؛ ۴- به مثابه‌ی خطا؛ و ۵- قتل به تسبیب. تفاوت این تقسیم‌بندی با تقسیم‌بندی ماقبل آن در این است که گروه اخیر بین قتل با مباشرت و قتل به تسبیب فرق می‌گذارند و قتل به تسبیب را نوع مستقلی می‌دانند.<sup>۴</sup>

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۳؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۱۹.

۲. حربی کسی است که منسوب به دولت و محارب با حکومت اسلامی است. مرتد، مسلمانی است که از دین خود خارج شده و معصوم کسی است که کشتن او مجاز نیست و مهدورالدم نمی‌باشد.

۳. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۷۱؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۳۴.

۴. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۸۷؛ تكملة فتح القدیر، ج ۸، ص ۲۴۴.

این تقسیم‌بندی به ابوبکر رازی نسبت داده می‌شود، به نظر می‌رسد که دیدگاه خاص نام‌برده در مورد «خطا» که آن را بر دو نوع می‌داند وی را به این تقسیم‌بندی متمایل ساخته است. وی خطا را بر دو نوع می‌داند: ۱- خطا در فعل؛ مثل آن که به سوی پرنده تیر انداخته و به انسان اصابت کرده است. ۲- خطا و اشتباه در قصد؛ مثلاً هدف از تیراندازی، زدن کسی بوده که تصور می‌کرد از کفار حربی باشد، چون در میان آنان بوده و یا لباس آنان را به تن داشته ولی کاشف به عمل می‌آید که معصوم بوده است. اگر چنین قتلی، قتل خطایی محسوب شود، با قتلی که ناشی از فعل ساهی و یا نایم است، انطباق و سازگاری ندارد؛ چه، آن که در خطا انجام دادن فعل، مقصود جانی می‌باشد (نهایتاً اشتباه گاهی در خود فعل است و گاه در قصد جانی) و حال آن که ساهی و نایم در انجام دادن فعل قاصد نیستند علی‌هذا این قتل نه از نوع قتل خطایی به حساب می‌آید و نه از مقوله‌ی قتل عمد و شبه عمد. پس وقتی حکم می‌شود که از نظر عقوبتی، فعل ساهی و نایم، مانند قتل خطایی است، ابوبکر رازی این قتل را به منزله‌ی خطایی و جاری به مجرای آن دانسته است.

هم‌چنین این فقیه ملاحظه می‌کند که فقها عملی را که در حقیقت قتل نامیده نمی‌شود، قتل می‌دانند، مانند کسی که چاهی می‌کند و یا سنگی را در معبر قرار می‌دهد و شخصی در اثر سقوط به چاه یا برخورد با سنگ کشته می‌شود. به نظر این فقیه، شخص مزبور در حقیقت قاتل نیست چون عملی که موجب قتل شود از وی سر نزده است؛ زیرا فعل کشنده یا باید بلاواسطه و مباشرتاً از جانی سر بزند و یا زاییده‌ی فعل جانی باشد و بدیهی است که از گذارنده، سنگ حفرکننده‌ی چاه، نسبت به کسی که در اثر تصادف و برخورد با سنگ و یا سقوط در چاه کشته شده، نه مستقیماً و بالمباشرتاً، و نه مع‌الواسطه فعل و اقدامی صورت نگرفته است، بلکه ممکن است چنین شخصی به اعتبار سببیت او در قتل، قاتل به حساب آید.<sup>۱</sup>

با ملاحظه‌ی تقسیمات گوناگون قتل از منظر فقها، روشن است که تفاوت اساسی تقسیم دهگانه‌ی قتل با سایر تقسیمات در این است که این دسته از فقها «قتل شبه عمد» را قبول ندارند و نیز روشن شد که باقی اختلافات در میان اقسام فوق، قابل توجه و اعتنا نبوده و ظاهری است و ناشی از شیوه‌ی بحث و تبویب مباحث از سوی طرف‌داران هر یک از تقسیم‌بندی‌های فوق است. از آنجا که تقسیم سه‌گانه‌ی قتل به عمد، شبه عمد و خطایی از مشهورترین تقسیم‌بندی‌هاست، لذا این نوع را مبنا و اساس بحث قرار می‌دهیم؛ خاصه که این تقسیم‌بندی در قانون جزای مصر و سایر قوانین موضوعی پذیرفته شده است. در قانون جزای مصر، قتل بر سه نوع است: قتل عمد؛ خطا؛ و ضرب منجر به فوت یا همان شبه عمد.

## فصل اول

### قتل عمد

۶. قتل عمد: در صورتی که فعل سالب حیات از سوی جانی، با قصد قتل مجنی علیه توأم باشد با قتل عمد مواجه هستیم؛ یعنی این که تنها وجود عمد در انجام دادن کاری که کشنده است، کافی نیست که جانی قاتل عمد به حساب آید، بلکه برای قتل عمد، قصد قتل هم لازم است و چنانچه جانی، قصد قتل (قصد نتیجه) نداشته و فقط در ارتکاب فعل قاصد و عامد بوده که منجر به فوت مجنی علیه گردیده، شبه عمد خواهد بود و نه قتل عمد، که در اصطلاح حقوق دانان عرفی، ضرب منتهی به فوت نامیده می شود.

۷. قتل عمد در شرع مقدس اسلام از بزرگ ترین گناهان کبیره و یکی از بزرگ ترین جرایم به حساب آمده است. درباره ی حرمت قتل و عظمت گناه و نیز مجازات آن، آیات و روایات متعددی در قرآن و سنت وجود دارد. در آیات ذیل به حرمت قتل اشاره شده است:

«و هرگز نفس محترمی را که خدا قتلش را حرام کرده مکشید، مگر آن که به حکم حق؛ مستحق قتل شود و کسی که خون مظلومی را به ناحق ریزد ما بر ولی، حکومت، و تسلط بر قاتل داریم. پس در مقام انتقام، آن ولی در قتل و خون ریزی اسراف نکند که او از جانب ما مؤید و منصور خواهد بود.»<sup>۱</sup> «و آنان که با خدای یکتا کسی را شریک نمی خوانند و نفس محترمی را که خدا حرام کرده به قتل نمی رسانند، و هرگز عمل زنا نمی کنند که هر که این



عمل را کند کیفرش را خواهد یافت.»<sup>۱</sup> «هرگز فرزندان خود را از ترس فقر به قتل نرسانید که ما رازق شما و آنها هستیم زیرا این قتل فرزندان، بسیار گناه بزرگی است.»<sup>۲</sup> «بگو ای پیامبر، بیایید تا آنچه خدا بر شما حرام کرده همه را به راستی بیان کنم در مرتبه‌ی اول این که به هیچ وجه شرک به خدا نیاورید و دیگر این که درباره‌ی پدر و مادر احسان کنید. و دیگر اولاد خود را از بیم فقر نکشید، ما شما و آنها را روزی می‌دهیم، و دیگر به کارهای زشت، آشکار و نهان نزدیک نشوید و نفسی را که خدا حرام کرده نکشید مگر به حق که خدا شما را به آن سفارش کرده باشد (و در مصلحت این احکام) تعقل کنید.»<sup>۳</sup>

«بدین سبب بر بنی اسرائیل چنین حکم کردیم که هر کس نفسی را بدون حق قصاص کند و یا بی آن که فتنه و فساد در زمین بکند، بکشد چنان باشد که همه‌ی مردم را کشته و هر که نفسی را حیات بخشد (از مرگ نجات دهد) مثل آنست که تمام مردم را حیات بخشیده است...»<sup>۴</sup>

**مجازات قتل در قرآن:** «در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند و چشم را در مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را بر گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود پس هرگاه کسی به جای قصاص به صدقه (دیه) راضی شود، نیکی کرده و کفّاره‌ی گناه او خواهد شد و هرکس برخلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند (از قصاص یا دیه تعدی کند) از ستم‌کاران خواهد بود.»<sup>۵</sup>

هرچند آیه‌ی فوق بیان می‌کند که این حکم برای پیروان ادیان قبل از اسلام تشریع شده، بدون شک برای ما مسلمانان نیز هست، و اساساً شرع حاکم بر پیشینیان برای مسلمانان نیز حکومت دارد، جز در موردی که دلیل خاصی بر نسخ آن حکم وجود داشته باشد، از آن گذشته، مجازات مورد اشاره به نصّ صریح قرآنی بر ما مسلمانان نیز تشریع گردیده است: «ای اهل ایمان حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد را در برابر آزاد و بنده را در مقابل بنده و زن را به جای زن قصاص کنید و چون صاحب خون بخواهد از قاتل که برادر دینی اوست درگذرد بدون دیه یا با گرفتن دیه، کاری است نیکو پس دیه را قاتل در کمال رضا و خشنودی ادا کند در این حکم تخفیف و آسانی امر قصاص و رحمت خداوندی است، پس از این دستور، هر که از آن سرکشی کند و به قاتل ظلم و تعدی روا دارد

۲. سوره‌ی اسراء، آیه‌ی ۳۱.

۱. سوره‌ی فرقان، آیه‌ی ۶۸.

۴. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۳۲.

۳. سوره‌ی انعام، آیه‌ی ۱۵۱.

۵. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۴۵ - ترجمه‌ی این آیات از ترجمه‌ی الهی قمشاه نقل شده‌اند. م.

او را عذاب سخت خواهد بود. خردمندان! حکم قصاص برای حفظ حیات شماست، تا مگر از قتل یکدیگر بپرهیزد.<sup>۱</sup>

**حرمت قتل در سنت:** از پیامبر خدا (ص) روایت شده است که فرمود: «جز در سه مورد قتل مسلمان جایز نیست و آن موارد عبارت‌اند از: ارتداد؛ زانی به احسان؛ و قتل در مورد قصاص» و نیز از آن حضرت نقل شده است که فرمود: «مأموریت یافتیم با مردم نبرد کنیم تا به یگانگی خدا و رسالت من ایمان بیاورند و چون به این دو امر اعتراف کنند، جان‌ها و اموال آنان در امان خواهد بود جز در موارد قانونی، و حساب آنان با خدای عز و جل است». و نیز فرمود: «هر کس با وسیله‌ای خود را بکشد در قیامت با همان ابزار عذاب داده می‌شود». و نیز فرمود: «هر کس در قتل مسلمانی کلامی بگوید که در کشته شدن او مؤثر باشد، خداوند آن کلمه را در روز قیامت از مقابل چشمانش آویزان می‌کند و از آمرزش و رحمت خداوند مأیوس خواهد بود» و نیز آن حضرت فرموده است: «در نزد خداوند کشتن یک مؤمن معادل زوال و نابودی جهان است» و در خطبه‌ی عرفات فرموده است: «آگاه باشید! خون و جان‌هایتان بر شما حرام است (محترم است) مانند حرمت و احترام این روز در این ماه و در این جایگاه».

**مجازات قتل در سنت:** از رسول خدا روایت شده است که «دشمن‌ترین مردم نسبت به خداوند کسی است که بی‌گناهی را بکشد و یا مورد ایراد ضرب قرار دهد (یعنی قتل و ضرب از جهت قصاص نمی‌باشد) و کسی که از رهبران خود (رهبران دینی) پیروی نکند همانا بر آنچه بر محمد (ص) نازل آمده کافر خواهد بود» و هم‌چنین روایت شده: «کسی که مؤمنی را من غیر حق (غیر از جهت قصاص) به قتل رساند به این ملاحظه قصاص خواهد شد، مگر آن که اولیای دم مقتول، رضایت دهند و اگر کسی مانع از قصاص گردد پس لعنت و خشم خدا بر او باد و از او تأدیه زرو سیم و یا معادل دیه وجه نقد پذیرفته نیست» و فرمود «در قتل عمد قصاص است» و فرموده است: «خانواده‌ای که از کسان او بی‌گناه کشته شود، بین دو امر نیک مخیرند؛ اگر مایل بودند قاتل را قصاص کنند و اگر مایل بودند دیه بگیرند».

### مبحث اول: ارکان جرم قتل عمد

۸. در شریعت اسلام، قتل عمد سه رکن دارد: اول، این که مجنی علیه انسان زنده باشد؛ دوم، قتل نتیجه‌ی فعل جانی باشد؛ و سوم، جانی قصد قتل هم داشته باشد به عبارت دیگر،

۱. سوره‌ی بقره، آیات ۱۷۸ و ۱۷۹.

جانی هم قاصد در فعل باشد و هم خواهان نتیجه. ارکان یادشده عیناً عبارت‌اند از ارکان قتل در حقوق موضوعه‌ی مصر و سایر قوانین عرفی.

### گفتار اول: زنده بودن

۹. بزه قتل به صورت طبیعی در مورد انسان زنده تحقق پیدا می‌کند و از این جهت است که فقها از قتل به «جنایت بر نفس» تعبیر کرده‌اند. برای تحقق بزه قتل، لازم است که مجنی علیه انسان باشد و در زمان تحقق بزه در حال حیات باشد؛ بنابراین، اگر کسی با اسلحه‌ی گرم (مثلاً) حیوان زنده‌ای را به قتل برساند، قاتل عمد شمرده نمی‌شود؛ هرچند تلف‌کننده‌ی آن تلقی می‌شود و هم‌چنین اگر کسی شکم انسان مرده‌ای را بشکافد و یا سرش را از بدن او جدا کند و قصدش هم کشتن او باشد و نداند که واقعاً مرده و بی‌جان است، باز هم قاتل او به حساب نمی‌آید چون مرگ، ناشی از فعل او نیست و میت قبل از این کار، جان خود را از دست داده است و کشتن مجدد او محال می‌باشد. به عبارت دیگر، جانی را به اعتبار ارتکاب قتل، مجازات نمی‌کنند بلکه به لحاظ عدم رعایت احترام میت، کیفر خواهد دید.

۱۰. در این نکته حقوق دانان اتفاق نظر دارند که میت به کسی اطلاق می‌شود که جانش را در اثر «فعلی» از دست می‌دهد. پس اگر جانی، بیماری را که در حال احتضار و جان‌کندن است به قتل برساند، قاتل عمد به حساب می‌آید.

۱۱. اگر دو نفر شخصی را مورد ضرب و جرح قرار دهند، هرچند جراحت ایجادشده در مجنی علیه توسط اولی، به طور حتم منجر به فوت او شود، مثل شکافتن شکم و خون‌ریزی شدید، با این حال مجنی علیه از حکم انسان زنده به لحاظ استقرار حیات ناقص خارج نمی‌شود. و اگر نفر دوم سر از تن مجنی علیه جدا کند، همین شخص قاتل محسوب می‌شود، چون او است که حیات مستقر یا چیزی را که در حکم حیات است، از مجنی علیه گرفته است. از حادثه‌ی مرگ عمر خلیفه‌ی دوم به صحت این ادعا استدلال می‌کنند که وقتی نام‌برده مجروح شد، پزشکی بالای سرش آمد و به او شیر خوراند و به زحمت دفع شد. طبیب دانست که عمر خواهد مرد به او گفت: «رهبر مردم را تعیین کن»، او هم عهد و سفارش خود را بیان و امر تعیین خلیفه را به شورا موکول کرد، مردم هم سفارش و عهد او را گردن نهادند. به این ترتیب تا وقتی که مجنی علیه زنده است، نفر دوم که از او سلب حیات کرده، قاتل

محسوب می‌شود، عیناً مانند حالتی که جانی معلولی را بکشد، که به بهبود وی امیدی نباشد.<sup>۱</sup>

۱۲. اما در صورتی که فعل و اقدام نفر اول به نحوی باشد که مجنی علیه را از حکم زنده بودن بیرون سازد؛ مثلاً امعا و احشای داخلی مجنی علیه را قطعه قطعه کند و او را به حالت جان‌کندن اندازد و نفر دوم سرش را قطع کند، حکم این حالت در میان فقها اختلافی است. به نظر گروهی از فقها، نفر اول قاتل است، چون او مجنی علیه را به حالت موت انداخته از این جهت وی را در حکم میت مطلق می‌دانند. مجنی علیه مجروحی که در حکم میت مطلق است، کسی است که ناتوان از نطق بوده و اراده و اختیار و فهم و شعور خود را از دست داده است و اگر هم به کلامی لب بگشاید، ملتمسانه آب مطالبه کند.<sup>۲</sup>

به نظر گروه دیگری از فقها، نفر دوم قاتل است، چون کسی که عن قریب جان خواهد داد، مادام که قبض روح نشده در حکم زنده است، از مورث خود (در صورت وجود) ارث می‌برد و وصیت به نفع او نافذ خواهد بود، اگر موصی پیش از او فوت نماید و اگر قادر به کلام باشد و اسلام آورد، از او پذیرفته می‌شود و خویشاوندان مسلمان او از وی ارث می‌برند و این شخص در هر حال یا زنده است و یا مرده و غیر این دو حالت، فرض دیگری متصور نیست، لذا ممکن نیست قبول کنیم که وی پیش از جان دادن، مرده به حساب آید. پس او به رغم جراحات‌های نفر اول هنوز زنده است و اگر دیگری با کار خود در موت او تعجیل کند (او را بکشد)، او قاتل است.<sup>۳</sup>

۱۳. جنین در رحم مادرش از هر حیث انسان زنده به حساب نمی‌آید. درباره‌ی جنایت بر جنین در شرع مقدس اسلام چنین تعبیر می‌شود که جنایت بر جنین از جهتی جنایت بر نفس (قتل) و از جهت دیگر جنایت بر دون نفس (جنایت پایین‌تر - غیر قتل) است. پس اگر کسی جنین را از بین ببرد، به این مناسبت قاتل عمد شمرده نمی‌شود، بلکه به لحاظ ارتکاب «قتل خاصی» گناه کار تلقی و با عقوبت و کیفر ویژه‌ای مجازات خواهد شد. این موضوع بعداً مورد

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۵؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۵۰ و ۲۵۱؛ مواهب الجلیل خطاب، ج ۶، ص ۲۴۴؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۳۸.

۲. حنفی‌ها و شافعی‌ها و حنبلی‌ها و بعضی از مالکی‌ها این نظر را قبول دارند به منابع پیشین رجوع شود.

۳. ظاهری‌ها و بعضی از مالکی‌ها طرفدار این نظریه هستند. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۳ و ۲۴۴. الشرح الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۱۵؛ المحلی ابن حزم، ج ۱۰، ص ۵۱۸.

بحث قرار خواهد گرفت، قانون جزای کشور مصر در این باره با شریعت اسلام هم‌آهنگ است، براساس قانون جزای مصر، اگر کسی مرتکب سقط جنین شود، طبق بند ۱ ماده‌ی ۲۳۴ قانون جزا که ناظر به قتل عمد است، مجازات نمی‌شود بلکه مطابق ماده‌ی ۲۶۰ به بعد باب سوم از کتاب سوم درخصوص «سقط جنین» قانون مزبور، مجازات خواهد شد.

۱۴. جنسیت، دین، رنگ و سن و بیماری و سلامت مجنی علیه (چنانچه در اثر جنایت کشته شود) در تحقق قتل عمد، و قاتل عمد بودن جانی و مقتول به عمد بودن وی نفیاً و اثباتاً مؤثر نیست. هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که مقتول تبعه‌ی بیگانه باشد یا از اتباع دولت متبوع جانی و نیز علی‌السویه است که مقتول دین دار باشد یا بی‌دین؛ هم‌دین قاتل باشد یا پیرو آیین دیگر و نیز سفیدپوست باشد یا سیاه‌پوست؛ بیمار باشد یا سالم و تندرست؛ بیماری‌اش ساده باشد یا وخیم؛ امید نجات و شفایافتن از بیماری باشد یا خیر. پس هر شخصی انسانی را به قتل برساند، مقتول هرکسی که می‌خواهد باشد، او قاتل عمد خواهد بود؛ هرچند پزشکی باشد که با نیت نجات بیمار از آلام بیماری ضعیب‌العلاج وی را راحت کند....

۱۵. در تحقق بزه قتل، و هم‌چنین برای اقامه‌ی دعوی قتل علیه قاتل، در صورتی که ادله‌ی کافی بر صحت این ادعا موجود باشد، جسد مقتول، شرط لازم محسوب نمی‌شود.

۱۶. میان شریعت اسلام و قانون جزای مصر در آنچه گفته شد اختلافی نیست و در قانون مصر درباره‌ی این رکن بیش از آنچه توضیح داده شد، شرط دیگری دیده نمی‌شود اما اسلام، معصوم بودن یا غیر مهدورالدم بودن مقتول را بر شروط فوق اضافه می‌کند.

۱۷. اساس «عصمت» در شریعت اسلام دو چیز است: اسلام و امان. البته قرارداد جزیه و مودت و صلح پس از جنگ نیز داخل در عنوان «امان» هستند، بنابر این، مسلمان و کافر ذمی و غیرمسلمانی که میان او و مسلمین قرارداد مودت و صلح منعقد گردیده است، «معصوم» هستند و نیز کسی که به «امان» وارد قلمرو دولت اسلامی شده، هرچند منسوب و تبعه‌ی دولت محارب باشد، مادام که «امان» برقرار است، معصوم به حساب می‌آید. اجازه‌ی ورود بیگانه به سرزمین دولت اسلامی تا زمانی که مدت و مهلت اجازه منقضی نگشته است، «امان» محسوب می‌شود. پس گروه یادشده معصوم هستند؛ یعنی کشتن آنان جایز نیست و اموالشان محفوظ و در حمایت قانون است و اگر یکی از این افراد کشته شود، چنانچه جانی

در ارتکاب قتل، «عمد» داشته باشد به این ملاحظه، مسئول و تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.<sup>۱</sup>

به نظر ابوحنیفه، عصمت فقط ناشی از «اسلام» است. یک شخص در صورتی از «عصمت» بهره‌مند خواهد بود که در سرزمین اسلام و تحت سیطره‌ی قدرت آن باشد. بنابر این، ساکنان سرزمین و قلمرو اسلام چون در پناه و تحت سیطره‌ی اسلام هستند، معصوم‌اند و کسانی که در این قلمرو سکونت ندارند و در سلطه‌ی دولت محارب هستند، فاقد عصمت خواهند بود؛ هرچند در میان آنان مسلمان هم باشد. مسلمان بودن چنین شخصی دلیل بر «عصمت» داشتن او نیست چون دولت اسلام بر چنین شخصی قدرت و حکومت ندارد.<sup>۲</sup>

تفاوت نظر ابوحنیفه و سایر مذاهب در حالتی ظاهر می‌شود که مسلمانی در سرزمین کفر کشته شود. براساس رأی ابوحنیفه، قاتل مجازات نمی‌شود ولی به نظر بقیه، به لحاظ این که وی مسلمان و در نتیجه معصوم و محقون‌الدّم است، قاتل او مجازات می‌شود و اقامتگاه او در این باره مؤثر نیست.

۱۸. اگر «عصمت» براساس و پایه‌ی اسلام و امان به وجود آید در صورت زوال پایه، از بین خواهد رفت. پس اگر مسلمان به لحاظ ارتداد، و مستأمن و معاهد به لحاظ انقضای مهلت امان و یا نقض عهد مهدورالدّم باشند، نمی‌توانند به عصمت استناد کنند. اتباع دولت محارب، اساساً فاقد عصمت هستند و اصطلاحاً به هر یک از آنان «حربی» گفته می‌شود و حربی مهدورالدّم است مگر در صورتی که امان بخواهد و به او امان داده شود که در این صورت و در فاصله‌ی زمانی «امان»، معصوم است. چنانچه دولت متبوع وی با بستن قرارداد، موقتاً به جنگ با حکومت اسلامی خاتمه دهد؛ و یا دولت متبوع بپذیرد که تحت ذمه و سیطره‌ی دولت اسلامی درآید، حربی نیز حسب مورد از عصمت مورد نظر بهره‌مند خواهد بود.

۱۹. هم‌چنان که عصمت با زوال پایه و اساس خود یعنی «اسلام و امان» از بین می‌رود به سبب ارتکاب بعضی از جرایم، مرتکب آنها عصمت خود را از دست می‌دهد. جرایم موصوف عبارت‌اند از: ارتکاب زنا، محصنه؛ قطع طرق؛ و قتل عمد.

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۱؛ تحفة‌المحتاج، ج ۴، ص ۱۰؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۴۷۶ و ۶۰۶ به بعد؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۷۳؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۳۵.

۲. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۲؛ البحر‌الرائق، ج ۸، ص ۳۲۷.

در نظر ابوحنیفه،<sup>۱</sup> «بغی» هم «عصمت» را از بین می‌برد. منظور از بغی عبارت است از شورش و قیام علیه دستگاه‌ها و قوانین و نیز عمال حکومت اسلامی. از اینان به «بغات» تعبیر می‌کنند که جرایم آنان در آینده به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.<sup>۲</sup>

۲۰. نتیجه‌ی زوال و از بین رفتن عصمت این است که شخص مهدورالدم یا مباح‌القتل خواهد بود. پس اگر کسی وی را به قتل برساند، قاتل به شمار نمی‌آید. چون به این ملاحظه مرتکب بزه نشده است و عملش، عمل مباح و جایزی است. لیکن چون کشتن این قبیل افراد از شئونات حکومتی و از وظایف حکومت است، اقدام سایر افراد در کشتن مهدورالدم‌ها تجاوز به حدود اختیارات حکومتی به شمار می‌آید و لذا قاتل و کشته‌ی مهدورالدم به این اعتبار مجازات و کیفر می‌بیند و نه بدان جهت که قاتل است. نظر فوق مورد قبول مذاهب اربعه قرار گرفته است.<sup>۳</sup>

۱. در نظر ابوحنیفه و پیروان وی بغات معصوم نیستند ولی مالک و شافعی و احمد قایل به عصمت آنان هستند و به نظر این گروه نیز بغات در صورت اختلاط و تداخل با اهل عدل، معصوم نیستند، اهل عدل، فرقه‌ای از امت اسلام هستند که بغات علیه آنان خروج کرده‌اند.

۲. بهتر است خواننده به آنچه در این باره در جلد اول این کتاب به صورت گسترده و مفصل نوشته و بحث شده است رجوع کند.

۳. اصل اناسی در شریعت اسلام این است که اگر کسی مرتکب بزه‌ی شود به این ملاحظه مورد محاکمه و ترافع واقع شود. اگر اتهام ثابت شد، محکوم به تحمل کیفر و عقوبت تعیینی شود و الا از اتهام انتسابی تبرئه خواهد شد و اگر نتیجه‌ی رسیدگی محکومیت و تحمل مجازات باشد، ولی امر یا جانشین او مجازات را اعمال و اجرا می‌کنند. میان فقها اتفاقی است که اجرای حد از وظایف امام یا جانشین اوست، چون «حد» حق‌الله یا حق مردم است پس اجرای آن از وظایف نماینده‌ی مردم خواهد بود. به علاوه، «حد»، مستلزم اجتهاد است و در اجرای آن به دست فرد غیر متخصص از جنبه‌ی زیادت و نقصان اطمینان حاصل نمی‌شود و لذا واجب است که اجرای آن موکول به ولی امر گردد که اگر خواست شخصاً و یا از طریق جانشین خود اعمال نماید.

حضور شخص امام در اجرای «حد» لازم نیست چون پیامبر (ص) حضور خود را لازم ندانست و فرمود: «یا انیس با این زن برو اگر اعتراف کرد سنگسارش کن» و نیز به سنگسار کردن «ماعز» دستور داد و در محل اجرای حکم حاضر نگشت و سارقی را نزدش آوردند فرمود: «ببرید و دستش را قطع کنید».

اما اذن امام در اجرای حد لازم است، هیچ حدی در زمان حضرت رسول اجرا نگردید مگر به اذن ایشان و هم چنین در زمان خلفا (المهذب، ج ۲، ص ۲۸۷) هیچ حدی بدون اذن آنان اقامه نشد. و از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «چهار چیز بر عهده‌ی والیان است: حدود؛ صدقات؛ اقامه‌ی نمازهای جمعه؛ و فی (شرح فتح‌القدیر، ج ۴، ص ۱۳۰) پس قاعده‌ی عمومی این است که اقامه‌ی حد از وظایف امام و یا نایب اوست ولی اگر سایر افراد مبادرت به اقامه‌ی حد کردند، در حد لازم‌الاجرا مانند قتل یا قطع عضو، چنانچه اجرای حد سبب

۲۱. **حربی:** حربی کسی است که منسوب به دولت محارب با حکومت اسلامی است. اجماع فقها این است که وی مهدورالدم است و لذا قاتل چنین شخصی به این اعتبار تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه، به اعتبار دخالت در امری که در صلاحیت وی نبوده مجازات می‌شود. چنانچه کافر حربی در میدان جنگ یا در مقام دفاع و خارج از میدان کارزار کشته شود بر قاتل حرجی نیست و تعقیب نمی‌شود. در این باره اسلام و قوانین عرفی، نظر مشابه و یکسانی دارند. در صورتی که حربی در میدان جنگ ولی بدون جهت کشته شود به عنوان مثال در سرزمین و خاک دارالاسلام یافت شود؛ یا به اسارت درآید و یا بنده و یا کسی که وی را اسیر کرده است او را به قتل برساند یا شخص دیگری او را بکشد، براساس موازین شرعی، قاتل به اعتبار قاتل بودن مورد مؤاخذه و بازخواست قرار نمی‌گیرد؛ زیرا حربی در اصل معصوم نیست، و دست‌گیری و اسارت او به «عصمت» داری‌اش نمی‌انجامد و برای او تغییر حالت و وضعیت به وجود نمی‌آید. کافر حربی حتی پس از دست‌گیری و اسارت نیز مباح‌الدم است و اگر کسی او را بکشد، مرتکب قتل مباحی شده است و به این ملاحظه مسئول شناخته نمی‌شود، و تنها مسئولیت قاتل آن است که بدون مجوز در امور حکومتی دخالت کرده و مانع اجرای اقتدار حکومتی از مسیر اصلی آن گشته است و به سبب همین عمل، عقوبت و کیفر می‌بیند. حکم شریعت اسلام درخصوص این مسئله با قوانین عرفی که در آن قتل یادشده قتل عمد تلقی شده، متفاوت است؛ هرچند در عمل، محاکم ذی‌صلاح حتی‌المقدور قاتل را به مجازات خفیف‌تری محکوم می‌کنند. در نتیجه ملاحظه می‌شود که در جهت اعمال مجازات، قوانین عرفی همان شیوه و طریقه‌ی شریعت اسلام را پیش گرفته‌اند و تفاوت، صرفاً در تصویری است که دو حقوق‌یادشده (حقوق اسلامی و حقوق عرفی) از این عمل دارند، حقوق اسلامی قاتل را به اعتبار ایجاد مانع در اعمال سلطه و اقتدار حکومتی تعقیب‌شدنی می‌داند و حقوق عرفی وی را به اعتبار ارتکاب قتل عمد،

---

→ تلف نفس یا عضو گردد، اقامه‌کننده‌ی حد به اعتبار اجرای حد مورد بازخواست و تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه به اعتبار دخالت در امری که از شئون حکومت است شایسته‌ی تعقیب خواهد بود ولی چنانچه حد لازم‌الاجرا قتل و یا قطع عضو نیست بلکه مانند موارد زنا و قذف، شلاق است؛ در این صورت اجراکننده‌ی این حدود به این ملاحظه نیز تحت تعقیب خواهد بود.

راز این تفاوت در این است که در حد متلف نفس و یا قطع عضو، عصمت نفس و عضو مورد قصاص، زایل و از بین رفته است و زوال عصمت از نفس، قتل را و زوال عصمت از عضو، قطع آن را مباح می‌سازد. بنابراین، قتل نفس و قطع عضو مباح خواهند بود و انجام دادن عمل مباح مجازات نخواهد داشت. اما در مورد زنا و قذف که حد غیر متلف دارند، عصمت نفس و یا عضو پابرجاست و کسی که مرتکب زنا و قذف می‌شود درباره‌اش «حدی» جاری می‌شود که غیرمتلف هستند، و اگر کسی که مجاز به اجرای این حدود نبوده، خودسرانه آنها را درباره‌ی کسی به اجرا درآورد، مجرم تلقی خواهد شد.



شایسته‌ی تعقیب می‌شناسد. چنانچه اشاره شد، در قوانین عرفی در مانحن‌فیه به قضات محاکم، این اختیار تفویض شده است که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و حالات و ظرفیت‌های روحی جانی و مجنی‌علیه، در مجازات تخفیف قایل شوند. حقوق اسلامی در این مورد به حاکم اجازه می‌دهد که قاتل را با مجازات تعزیری کیفر دهد و در جرم تعزیری، حکام مختار هستند که اگر اوضاع و احوال ایجاب کند، قاتل را به عقوبت شدیدتر و سخت‌تری محکوم سازند.

۲۲. مرتد: مسلمانی که از اسلام عدول کند، مرتد (غیرمسلمان اگر از دین خود برگردد از نظر حقوق اسلامی مرتد نیست) است و به حکم شریعت اسلام<sup>۱</sup> مهدورالدم می‌شود. پس اگر کسی او را بکشد به اعتبار قتل وی در معرض مجازات قرار نمی‌گیرد؛ خواه ارتکاب این عمل قبل از تکلیف «توبه»<sup>۲</sup> به مرتد صورت پذیرد و یا پس از آن؛ زیرا تا زمانی که مرتد در ارتداد خود باقی است، هر جنایتی که علیه او صورت گیرد، بدان ترتیب اثر داده نمی‌شود.

البته به عنوان یک قاعده، کشتن مرتد از وظایف حکومت است و اگر کسی بدون اجازه‌ی حکومت مرتدی را بکشد، مرتکب بزه شده است و به این سبب کیفر می‌بیند و نه به جهت ارتکاب قتل. فقهای مذاهب اربعه چنین رأی داده‌اند؛ ولی بنابر مذهب مالک<sup>۳</sup> که نظر مخالفی است، مرتد معصوم نیست ولی قاتل وی باید تعزیر شود و دیه قتل او را به حکومت پرداخت کند، با این دلیل و استدلال که واجب است توبه و پذیرش مجدد اسلام به مرتد تکلیف شود، چنانچه نپذیرفت، کافر است و کسی که او را می‌کشد در حقیقت کافری را

۱. مرتد از دو جهت مهدورالدم است: الف - مسلمان به سبب اسلام معصوم به شمار می‌آید، وقتی سبب زایل شود مسبب هم از بین می‌رود. این که اسلام عصمت است فرمایش حضرت رسول است که فرمود: «مأموریت دارم تا جایی با مردم مقابله و قتال کنم که به یگانگی خدا و رسالت من ایمان بیاورند و چون ایمان بیاورند جان‌ها و مال‌هایشان جز در موارد قانونی در پناه اسلام خواهد بود و حساب‌رسی آنان با خداست».

ب - مجازات مرتد «قتل» است، تحت عنوان حدّ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «کشتن مسلمان جز در سه مورد جایز نیست: ارتداد؛ ارتکاب زنا؛ محصنه؛ و ارتکاب قتل عمد» و نیز فرمود: هرکس از اسلام عدول کرد او را بکشید. شرعاً عقوبت حدّ قابل گذشت و عفو و تأخیر نیست و چون جانی مهدورالدم است اعمال مجازات دربارهی وی واجب می‌شود و لذا هرکس این مجازات را دربارهی وی اعمال کند حدّی از حدودالله را اجرا کرده مثل این که زناکار محصن را کشته باشد.

۲. فقها عنوان می‌کنند که قبل از قتل مرتد، توبه و پذیرش مجدد اسلام به وی تکلیف می‌شود اگر قبول نکرد کشته می‌شود.

۳. بحرالرائق، ج ۵، ص ۱۲۵؛ الاقناع، ج ۴، ص ۳۰۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۸؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۳.

کشته که قتلش حرام بوده و باید دیه قتل وی را به نفع دولت به خزانه‌ی آن واریز کند؛ چون دولت اسلامی از مرتد ارث می‌برد. هم‌چنان که ملاحظه می‌شود در نظر این گروه، عصمت مرتد به محض ارتداد از بین می‌رود ولی به اصرار او در کفر، مجدداً و به این لحاظ معصوم می‌شود. همین تناقض آشکار در بی‌پایه و اساس بودن نظر آنان کافی است، با این همه در عدم قبول نظر این گروه، می‌توان افزود که مرتد تا زمانی که مسلمان بوده در پناه اسلام قرار داشته و به محض ارتداد، این عصمت منتفی گشته است و کفر، کافر را عصمت نمی‌بخشد، بلکه عصمت کافر ناشی از «امان» است که در اثر قرارداد جزیه و یا مودّت و مانند این‌ها به وجود می‌آید و مرتد از عناوین یادشده مستفید نیست و لذا غیرممکن است که او را هم‌چنان پس از کفر معصوم دانست.

اختلاف قوانین عرفی با حقوق اسلامی در این زمینه، از این جهت است که قوانین عرفی براساس منطق خود که البته غیردینی است تدوین و وضع می‌شوند و همین منطق ایجاب می‌کند که کسی را به لحاظ تغییر آیین و مذهب خود مجازات‌پذیر نداند ولی حقوق اسلامی براساس مذهب اسلام تأسیس شده و اقتضای فلسفه‌ی وجودی و طبیعت آن این است که مرتد را مجازات‌شدنی بداند.

در قانون جزای مصر شیوه‌ی قوانین عرفی اتخاذ شده است و نصّ صریحی برای مجازات مرتد وجود ندارد. البته عدم نص قانونی در این خصوص به مفهوم مجازبودن ارتداد و بدون کیفر ماندن آن نیست، چون به حکم شریعت، مجازات ارتداد، قتل است و شریعت اسلام، جاودانی و الی‌الابد است و ممکن نیست با وضع مقررات عرفی آن را لغو یا نسخ کرد. این مطلب در بحث از «رکن شرعی جرم» در جلد اول این کتاب توضیح داده شد، بنابر این، اگر امروزه کسی مرتدی را به قتل برساند به سبب ارتکاب قتل نباید مجازات شود، چون براساس شریعت، فعل مباحی را انجام داده و حقی از حقوق مقرره‌ی شرعی را استعمال کرده است.<sup>۱</sup>

**۲۳. جرایم مستوجب قتل:** اگر کسی مرتکب یکی از جرایمی شود که عقوبت آن قتل است، به محض ارتکاب، مهدورالدم شده، عصمت او از بین می‌رود؛ چون مرتکب از «حدودالله» تجاوز کرده است. حدود می‌بایست فوراً اجرا شوند و تأخیر و سستی و عفو و اغماض در اجرای آنها جایز نیست. عصمت مرتکب هم از روز ارتکاب جرم از بین می‌رود و نه از روز محکومیت متهم؛ زیرا سبب زوال عصمت، ارتکاب جرم است نه صدور حکم بر

۱. مراجعه کنید به مبحث استعمال حق و انجام‌دادن واجب در جلد اول همین کتاب.

محکومیت او، مثلاً عقوبت زانی محصن، سنگسار شدن (قتل) است پس اگر کسی مرتکب زناى محصنه شود به محض ارتکاب زنا، مهدورالدم خواهد بود. اگر شخص دیگری او را بکشد، تا زمانی که قادر به اثبات امر زنا طبق ادله‌ی اثباتی لازم باشد، به لحاظ ارتکاب قتل، مجازات نخواهد شد و اگر از اثبات زنا ناتوان ماند به اتهام قتل عمد تعقیب و مجازات می‌شود، گذشته از آن که در فرض اثبات زنا نیز از مجازات و تعقیب مصون نخواهد ماند، چون با دخالت خود در امری که از شئون حکومتی بوده در راه اجرای سلطه‌ی حکومتی مانع ایجاد کرده است.

عقوبت قطع طریق مانند زناى محصنه، قتل، یا اعدام و دارزدن است. چنین فردی به محض ارتکاب این جرم، عصمت خود را از دست می‌دهد و مهدورالدم خواهد بود. قاتل چنین شخصی، به این ملاحظه (ارتکاب قتل عمد) مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه ممکن است از نظر ایجاد مانع در اعمال قدرت حکومتی، مجازات شود.

در میان جرایم حدود فقط برای زناى محصن و قطع طریق «محاربه» و ارتداد که در شماره‌ی ۲۳ مورد بحث قرار گرفت مجازات قتل پیش‌بینی شده است.

**۲۴. قتل عمد مستوجب قصاص:** مجازات قتل، به این معنی فی الواقع حدی است از حدودالله ولی وضع این حد در جهت حقوق افراد است و حق‌الله محسوب نمی‌شود و از این جهت بحث قتل مستوجب قصاص، از بحث زناى محصن و ارتداد و قطع طریق جدا شد.

قتل مستوجب قصاص، سبب از بین بردن عصمت قاتل از لحظه‌ی ارتکاب جرم نسبت به اولیای دم می‌شود ولی در مقابل دیگران، کماکان از عصمت برخوردار است. چنانچه یکی از اولیای دم وی را به قتل برساند، قاتل عمد حساب نمی‌شود زیرا در حقوق اسلامی، قتل با انگیزه‌ی ستم و عدوان، منجر به حق استیفای قصاص برای اولیای دم می‌شود. قرآن کریم می‌فرماید: «کسی که از روی ستم کشته شده است برای ولی دم نسبت به قاتل، تسلط "حق قصاص" قرار داده‌ایم». اما اگر قاتل از اولیای دم نباشد چون در مقابل قاتل دوم از عصمت برخوردار بوده، به اعتبار قتل عمد مجازات خواهد شد. درباره‌ی این موضوع به تفصیل در جلد اول همین کتاب در مبحث «استعمال حق و انجام دادن واجب» سخن گفته شده است.

**۲۵. بغی:** بغی عبارت است از انقلاب و دعوت به ستیز و دگرگونی نظام از راه غیرقانونی و یا با توسل به زور، مبلغان این شیوه «بغات» و طرف‌داران نظام موجود، «اهل عدل» نامیده می‌شوند.

وضعیت حقوقی بغات در نزد فقها مورد اختلاف است در نظر مالک و شافعی و احمد<sup>۱</sup> بغات معصوم هستند، و اگر با «اهل عدل» به ستیز و جنگ، قیام و به آنان حمله کنند؛ یا به اموال و دارایی آنان تعدی و تجاوز روا دارند، عصمت خود را از دست می دهند. به نظر ابوحنیفه<sup>۲</sup> بغات در هر حال معصوم نیستند و خون آنان هدر است و عصمتشان با «بغی» از بین می رود. مطابق نظر ابوحنیفه کسی که «باغی» را بکشد به کیفر قتل عمد مجازات نمی شود، بلکه به اعتبار ایجاد مانع در اجرای اقتدار دولت، مجازات خواهد دید. حکم یادشده در صورتی است که «باغی» را در حالت صلح کشته باشند ولی چنانچه «باغی» در حالت جنگ کشته شود، فقها متفق القول اند که اساساً در این حالت، جرمی واقع نشده است.

براساس آراء مالک و شافعی و احمد، چنانچه کسی در غیرحالت جنگ یا دفاع از خود «باغی» را بکشد، قاتل عمد محسوب می شود.

۲۶. جز درباره‌ی جرایمی که مورد بحث قرار گرفت، ارتکاب جرم دیگری که مجازاتش قتل است، به از بین رفتن عصمت جانی منجر نمی شود؛ چون در غیر از جرایم حدود و قصاص، حاکم و ولی امر می توانند از جرم و یا مجازات آن چشم پوشی کنند<sup>۳</sup> و لذا اعمال مجازات

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۷۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۶؛ الاقناع، ج ۴، ص ۲۹۳.

۲. البحر الرائف، ج ۵، ص ۱۴۲؛ البدائع، ج ۷، ص ۲۳۶.

۳. در جرایم قصاص، ولی امر و حاکم حق عفو ندارند ولی اولیای دم با اخذ دیه معادل دیه قتل و یا کمتر و یا بیشتر، حق عفو دارند؛ با این همه و به رغم داشتن این حق، قاتل نسبت به اولیای دم مهدورالدم است، مگر این که او را مورد عفو قرار دهند. اگر کل اولیای دم یا یکی از آنها از قاتل بگذرند، قاتل مانند قبل از ارتکاب جرم، به عصمت خود دست می یابد. به نظر می رسد که بین حالت قصاص و جرایمی که حاکم در آنها حق عفو دارد، تناقض باشد؛ چه، آن که در قصاص، با وصف امکان حق عفو برای اولیای دم، قاتل از لحظه‌ی ارتکاب جرم، مهدورالدم است. ولی در جرایم اخیرالذکر تا لحظه‌ی تفیید و اجرای حکم، جانی معصوم است و حال آن که فی الواقع میان این دو اساساً تناقض نیست؛ چه، آن که کیفر دادن جانی حق جامعه است و نه حق افراد و حاکم یا نماینده‌ی جامعه، گاهی مصلحت جامعه ایجاب می کند که نماینده‌ی آن برای رعایت عدالت و برابری و حفظ دماء مردم، ناتوان از عفو و اغماض (در مثل جرایم قصاص) باشد، بلکه مصلحت جامعه در قصاص، تسریع و تعجیل در آن را ایجاب می کند و به این جهت کیفر قصاص از زمان ارتکاب جرم لازم و واجب الاجرا گشته است و براساس همین دیدگاه، جانی مهدورالدم خواهد بود.

اما در مورد جرایم اخیر، مصلحت عامه ایجاب می کند که حاکم حق عفو داشته باشد و بنابر همین مصلحت، تا زمانی که احتمال عفو و بخشش وجود دارد، جانی از عصمت بهره مند می شود؛ زیرا تا زمانی که

حتماً لزومی ندارد و هم چنین هر مجازات غیر قطعی، سبب از بین رفتن عصمت محکوم علیه نمی شود و او را مهدورالدم نمی سازد؛ زیرا ولی امر می تواند حتی در آخرین لحظه از مجازات وی چشم پوشی کند.

موضع قوانین عرفی در این باره با حقوق اسلامی یکسان است. در قوانین عرفی اگر هم جانی محکوم به اعدام شده باشد باز هم معصوم است، اختلاف قوانین عرفی با شریعت اسلام در تعمیم عصمت جانی در کلیه جرایم است و حال آن که مطابق شریعت اسلام در جرایم مستوجب حد و قصاص، عفو و اغماض پیش بینی نگردیده است و احتمال اعطای مهلت و تأخیر در اجرای کیفر متصور نیست. اقتضای چنین وضعیتی این است که مرتکب بزه های یاد شده از روز ارتکاب، مهدورالدم تلقی شود و این تلقی، اجرای فوری کیفر را (کیفری که لازم و حتمی است) ایجاب می کند. ولی براساس قوانین عرفی نسبت به همه ی جرایم، عفو و بخشش پیش بینی گردیده است و لذا اعمال عقوبت و اجرای مجازات حتماً لازم نیست. جرایم غیر حدود و قصاص در حقوق اسلامی چنین وضعیتی دارند و این دیدگاه ایجاب می کند که حتی در صورت صدور حکم اعدام جانی، باز هم او را معصوم بدانیم.

**۲۷. زمان عصمت:** شناخت و روشن شدن زمان عصمت اهمیت زیادی دارد، چون حدود مسئولیت جانی متوقف بر شناخت و معلوم بودن حالت مجنی علیه است. اگر مجنی علیه در حال جنایت معصوم باشد، جانی در اثر قتل وی مسئول خواهد بود و اگر مهدورالدم باشد، مسئولیتی متوجه جانی نخواهد بود.

تعیین وقت عصمت اختلافی است، به نظر ابوحنیفه مجنی علیه باید در حین جنایت معصوم باشد؛ تا جانی به لحاظ ارتکاب آن مسئول شناخته شود. پس اگر جانی مسلمانی را با نیت کشتن وی مجروح کند و بعد از آن، مجروح مرتد شود و در حال ارتداد فوت کند، جانی به لحاظ قتل مورد بازخواست قرار نخواهد گرفت و فقط به لحاظ ایراد جرح نسبت به معصوم، در معرض بازخواست قرار می گیرد.

استدلال ابوحنیفه این است که مسئولیت جانی در قبال قتل به لحاظ ایراد جرح نیست بلکه در قبال حدوث و تحقق قتل است، و فعل جانی فقط در صورت فوت مجنی علیه سبب

---

→ احتمال عفو وجود دارد، اجرای کیفر لازم و واجب نیست. پس مصلحت جامعه در قصاص، مهدورالدم بودن جانی را ایجاب می کند و در جرایم اخیر، همین مصلحت اقتضا دارد عصمت جانی تا لحظه ی اجرای مجازات لحاظ شود. به علاوه باید توجه داشت که حاکم وقتی جانی را عفو می کند، این عفو از طرف جامعه است در حالی که ولی دم در قصاص از حق شخصی خود می گذرد و ممکن نیست که اعلام گذشت از دو حقی که طبیعت مختلفی دارند نتیجه ی واحدی داشته باشد.

قتل خواهد بود و در مانحن فیه، مجنی علیه در زمانی فوت کرده که معصوم نبوده است، بنابراین، جانی به لحاظ قتل، تعقیب شدنی نیست.

به نظر ابویوسف و محمد، عصمت مجنی علیه باید در زمان ارتکاب جنایت از سوی جانی و مرگ مجنی علیه توأماً، برقرار باشد. استدلال آنان این است که جنایت با فعل قاتل و مقتول هر دو تعلق و رابطه دارد؛ زیرا فعل قاتل و اثر آن، با فوت مجنی علیه به منصفی ظهور می رسد پس به ناچار، داشتن عصمت در هر دو زمان توأماً لازم است.

ظاهراً بین رأی ابوحنیفه و آراء ابویوسف و محمد با در نظر گرفتن استدلال ابوحنیفه تفاوت و تهافتی وجود ندارد، زیرا ابوحنیفه در استدلال خود، به زمان فوت توجه داشته و چون مجنی علیه، در زمانی که در اثر فعل جانی از دنیا رفته معصوم نبوده، مسئولیت جانی را به لحاظ ارتکاب قتل منتفی دانسته است. به این ترتیب به نظر می رسد که توجه ابوحنیفه در استدلال، بر داشتن عصمت توأماً در زمان فعل و فوت جلب شده باشد و این نکته همانست که ابویوسف و محمد بیان کرده اند.

به نظر «زفر»، مجنی علیه باید در زمان فوت معصوم باشد و لا غیر. اختلاف ابوحنیفه با ابویوسف و محمد در تعیین وقت عصمت در صورت و فرض تیراندازی است، ابوحنیفه معتقد است که مجنی علیه باید در زمان شلیک تیر معصوم باشد، وقت و زمان اصابت تیر مورد توجه نخواهد بود، ابویوسف و محمد دقیقاً برعکس ابوحنیفه اعتقاد دارند که مجنی علیه باید در زمان اصابت معصوم باشد و زمان و وقت تیرانداختن مورد عنایت و توجه نیست.

استدلال ابوحنیفه این است که مسئولیت جانی ناشی از فعل اوست و از او غیر «تیرانداختن» عمل دیگری سر نزده، بنابر این، اگر مجنی علیه هنگام تیرانداختن معصوم بوده، جانی قاتل عمد به حساب می آید.

استدلال ابویوسف و محمد این است که توجه و عنایت در مسئله‌ی مورد بحث، به وقت و زمان تلف شدن مجنی علیه است که همان زمان اصابت تیر است پس اگر مجنی علیه در اثر اصابت تیر فوت کند و معصوم باشد، جانی شایسته‌ی تعقیب است و اگر تلف شدن در زمانی باشد که محل اصابت (مجنی علیه) معصوم نبوده، مجازات منتفی خواهد بود. بنابر ملاحظات فوق، اگر شخص به طرف کسی تیر اندازد و مجنی علیه پس از شلیک تیر و قبل از اصابت آن مرتد شود، به نظر ابوحنیفه چون مجنی علیه در وقت تیراندازی معصوم بوده، جانی، مسئول خواهد بود ولی به نظر ابویوسف و محمد، چون مجنی علیه در زمان اصابت تیر معصوم نبوده، جانی بازخواست نمی شود.<sup>۱</sup> به نظر پیروان مالک و شافعی و احمد، وجود

عصمت توأماً هم در زمان فعل و هم در زمان موت شرط است ولی اینان در مورد تیراندازی، درخصوص تعیین زمان عصمت اختلاف نظر دارند، بعضی زمان رمی و بعضی حالت اصابت تیر را معتبر می‌دانند.<sup>۱</sup>

فقهای مذهب شافعی در تغییر حال مجنی علیه از عصمت به مهدورالدم و بالعکس، قاعده‌ای وضع کرده‌اند؛ به این شرح که هر جرحی که در حین وقوع آن به جهتی ضارب مسئول شناخته نمی‌شد؛ با تغییر حالت و وضعیت مجنی علیه، سبب مسئولیت ضارب نخواهد شد و اگر در هر دو حال مضمون باشند، جانی مجازات و جریمه‌ی حالت نهایی را عهده‌دار خواهد بود. پس اگر شخصی کافر حربی و یا مرتد را مجروح کند و آنها پس از مجروح شدن، مسلمان ولی در اثر جراحت کشته شوند، بر شخص ضارب مسئولیتی نیست؛ زیرا که جرح وارده «غیرمضمون» بوده. اگر به عکس، مسلمانی را مجروح کند و مجروح مرتد شود و در اثر جرح بمیرد، جانی فقط به اعتبار ایراد جرح مسئول خواهد بود و مسئولیتی در ازاء قتل ندارد؛ زیرا که جراحت یادشده، در زمان ارتداد منجر به فوت مجنی علیه گردیده است و در کشتن مرتد، شرعاً عقوبتی متصور نیست؛ حتی چنانچه پس از ارتداد در کشتن وی، مباشرت هم داشته باشد، به نظر بعضی از فقها در فرض یادشده، جانی حتی به لحاظ ایراد جرح نیز مسئول و بازخواست نخواهد شد.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: قتل در نتیجه‌ی اقدام جانی تحقق یابد

**۲۸. عمل جانی کشنده باشد:** برای تحقق این شرط، لازم است که قتل ناشی از عمل جانی و کشنده باشد، پس اگر قتل در اثر عملی که انتساب آن به جانی ممکن نیست پدید آید و یا عمل کشنده نباشد، نمی‌توان جانی را قاتل به حساب آورد.

**۲۹. نوع عمل جانی:** لازم نیست عمل جانی، کیفیت و خصوصیت معینی داشته باشد؛ تا به اعتبار آن، جانی، قاتل محسوب شود. این عمل ممکن است ضرب و جرح و یا بریدن و آتش زدن و خفه کردن و از این قبیل باشد. هم‌چنین ممکن است جانی هر یک از اعمال فوق را فقط یک بار مرتکب شود؛ یا به توالی و چند بار، و ممکن است این مدت کوتاه باشد یا طولانی.

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۴؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۴۲ به بعد.

۲. نه‌ایة‌المحتاج، ص ۲۶۴ به بعد.

۳۰. **آلات و ابزار عمل جانی:** عرفاً هر وسیله‌ای استعمال خاصی دارد، و هر یک از افعال و اعمال کشنده، ابزار و وسیله‌ی خاص خود را می‌طلبد که بدون این ابزار، عمل قاتل، کشنده نخواهد بود و چون ابزار و ادوات قتاله از حیث قوت و ضعف و نحوه‌ی استعمال و تأثیر آنان بر بدن و جسم مجنی علیه متفاوت و گوناگون است، بیشتر فقها بر حسب طبیعت این ابزار، احکام و شروطی پیش‌بینی کرده‌اند که در ذیل بدان پرداخته می‌شود.

۳۱. **رأی مالک:** این فقیه برای عمل قاتل و ابزار و ادوات قتل، شروط ویژه‌ای قایل نیست؛ به نظر وی، انسان با هر وسیله‌ای که عملاً دیگری را بزند و مجنی علیه در اثر این عمل بمیرد، جانی قاتل عمد، و قتل، قتل عمد محسوب می‌شود؛ خواه این عمل سیلی باشد یا مشت و خواه مثلاً با تفنگ بزند یا با سنگ و چوب‌دستی و مانند این‌ها....

با این که انسان در مواقعی در انجام دادن عمل متعمد است، مثلاً دو نفر با هم دیگر کشتی می‌گیرند؛ یا به شوخی چیزی را به سوی هم پرتاب می‌کنند؛ یا شخصی دیگری را در حالت بازی، به طور ناگهانی می‌گیرد و طرف در اثر سقوط و افتادن، فوت می‌کند این قتل، قتل خطایی خواهد بود چون جانی در حالت بازی مرتکب آن گردیده است، البته اگر در حالت جنگ و خشم دیگری را بر زمین بزند و بمیرد یا یک پای او را بلند کند و او در اثر زمین خوردن کشته شود، قتل عمد محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

آنچه گفته شد، عین عبارات این فقیه بود. ملاحظه می‌شود که نام‌برده برای عمل قاتل و ابزار قتل، شرط خاصی قایل نیست پس مثلاً سیلی که غالباً و در اکثر اوقات کشنده نیست اگر منجر به فوت مجنی علیه گردد، عمل، قتل عمد خواهد بود و هم‌چنین است زدن با چوب‌دستی، گرفتن و بلند کردن پای مجنی علیه و کشتی گرفتن و سنگ زدن؛ خواه کوچک باشد یا بزرگ. چنانچه جانی در این امور حتی بدون قصد قتل، تعمد داشته باشد، قاتل عمد محسوب می‌شود.

بعضی از فقهای مالکیه به رغم این نظر، عقیده دارند که اگر آلت فعل از هر نوع، چنانچه غالباً قتاله باشد یا به اعتبار محل اصابت، قتاله محسوب شود، مانند فشار دادن بیضتین و یا فشار زیاد<sup>۲</sup> و خفه کردن، قتل، عمدی خواهد بود. از این تعریف چنین برمی‌آید که به نظر این فقها، آلت قتل باید غالباً قتاله باشد.

به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقهای مالکیه در تحقق قتل عمد، عمل جانی ملاک است؛ خواه وسیله‌ی به کار رفته مانند شمشیر غالباً قتاله باشد یا مانند چوب‌دستی که غالباً قتاله

۱. مراجعه کنید به مجموعه‌ی امام مالک، ج ۱۶، ص ۱۰۸؛ عبارات داخل گیومه « » با مختصر تصرف عبارتی، عین عبارت امام مالک است.  
۲. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۰.



نیست. علی‌ای حال، چنانچه عمل جانی به قصد شوخی و یا تأدیب<sup>۱</sup> بوده که منتهی به قتل گردیده است، قتل عمدی محسوب نمی‌شود. این نظر با رأی مالک که قتل را بیشتر از دو قسم (عمد و خطا) نمی‌داند موافق است؛ چه، آن که فعل و عمل جانی یا عمداً یا به خطا سر زده است. لذا چنانچه جانی با قصد فعل و نتیجه با چوب‌دستی که غالباً قتاله نیست دیگری را بزند و او کشته شود، نمی‌توان قتل را خطایی تلقی کرد.

**۳۲. نظر شافعی و احمد:** به نظر اینان باید آلت فعل غالباً قتاله باشد؛ هرچند در جسم مجنی علیه جراحت ایجاد نکنند،<sup>۲</sup> پس اگر آلت فعل غالباً کشنده نباشد، قتل شبه عمد خواهد بود.

ابزار قتل سه گونه‌اند: نوع اول که فی‌ذاته قتاله است مانند شمشیر، چاقو، سرنیزه، سوزن مسموم، تفنگ، کلت، گرز آهنین و چوب‌دستی کلفت. نوع دوم که بیشتر اوقات قتاله است مانند تازیانه و چوب‌دستی نازک. نوع سوم که به ندرت و اتفاقاً قتاله می‌شود، مانند سوزن غیرمسموم، سیلی و مشت.

دو نوع اخیر در بعضی از اوضاع و احوال مانند بیماری مجنی علیه یا صغر سن وی و یا به اعتبار خطرناک بودن موضع و محل صدمه، قتاله به حساب می‌آیند.

برای این که بدانیم دو نوع اخیر در کجا غالباً قتاله‌اند و در کدام حالت قتاله به حساب نمی‌آیند، لازم نیست که این ابزار، جدا و منفک از اوضاع و احوال حاکم بر قضیه مورد توجه قرار بگیرند، بلکه باید ابزار یادشده و چگونگی عمل جانی و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و حالت مجنی علیه و تأثیر عمل بر جسم او توأماً مورد توجه و عنایت ما باشند تا حسب مورد، مشخص شود که ابزار و آلات به کار رفته، قتاله شناخته می‌شوند یا خیر؟

اگر ادات یادشده به لحاظ دخالت یکی از این عناصر و یا همه‌ی آنها قتاله به حساب آیند، قتل عمدی خواهد بود و اگر چنین نباشد، شبه عمد به حساب خواهد آمد. به عنوان مثال، ایراد ضرب با تازیانه و چوب‌دستی، غالباً کشنده نیست لیکن ممکن است در وضعیت‌های خاص و در موقعیت‌های ویژه، منجر به مرگ شود، مثلاً اگر جانی این عمل را تکرار کند و ادامه دهد؛ یا اگر مجنی علیه را در گرما و سرمای زیاد با تازیانه و چوب‌دستی در معرض ایراد ضرب قرار دهد و یا کودک و پیر و بیمار و ضعیف‌الجثه را با تازیانه و چوب‌دستی بزند که غالباً منجر به کشته شدن آنها می‌گردد و هم چنین به لحاظ موضع اصابت مثل شکم و

۱. الشرح الکبیر، دردیر، ج ۴، ص ۲۱۵.

۲. آلت مثقل به وسیله‌ای اطلاق می‌شود که فاقد لبه و دندانه است، مانند سنگ و چوب.

هم‌چنین در صورتی که موضع و محل اصابت خطرناک باشد، ابزار یادشده، غالباً حالت کشنده پیدا می‌کنند. هم‌چنین در صورتی که موضع اصابت حساس نباشد ولی ایراد ضرب منجر به فوت مجنی علیه گردد یا آثار و علایمی برجای گذارد که منتهی به موت او گردد، تازیانه و چوب‌دستی، آلت قتاله حساب می‌شوند.

فروبردن سوزن غیر مسموم به ندرت سبب قتل مجنی علیه می‌گردد لکن اگر این عمل ولو در مواضع غیر حساس بدن بیش از اندازه و در حد افراط صورت پذیرد؛ یا مثلاً در مواضع کشنده و حساس بدن مانند حلق و لگن خاصره و مثانه فرو رود و یا به محض فرورفتن باعث قتل مجنی علیه گردد، از ابزار قتاله به حساب می‌آید.

در فرضی که مجنی علیه اتفاقاً در اثر فرو بردن سوزن غیر مسموم بر بدنش کشته می‌شود، تعریف قتل، اختلافی است؛ بعضی آن را قتل عمد و بعضی شبه عمد می‌دانند. گروه اخیر بر این اساس قتل را شبه عمد می‌دانند که آلت قتل غالباً کشنده نیست و در عضو کشنده‌ی بدن فرو نرفته است و اوضاع و احوال و نحوه‌ی عمل و نیز حالت و وضعیت مجنی علیه به کیفیتی نیست که عمل یادشده را غالباً کشنده سازد؛ یا آثار و آلامی از خود برجای نهد که منجر به فوت مجنی علیه گردد.<sup>۱</sup>

**۳۳. نظر ابوحنیفه:** ابوحنیفه در ابزار قتل، شروط بیشتری نسبت به شافعی و احمد قایل است. ابوحنیفه مانند شافعی و احمد عقیده دارد که وسایل و ابزار قتل باید غالباً کشنده و به علاوه باید برای قتل آماده شده باشند. پس در نظر ابوحنیفه، ابزار قتل باید هم قتاله باشد و هم برای قتل آماده شده باشند و صرف قتاله بودن کافی نیست.

در نظر ابوحنیفه، آلت معدّ برای قتل، عبارت‌اند از ابزار برّنده یا نیزه‌ی دارای لبه، که در جسم انسان وارد می‌شوند. این آلات ممکن است از آهن یا مس و یا نی و مانند این‌ها درست شده باشند، مانند شمشیر، و چاقو و نیزه و سوزن و از این قبیل، و یا ابزاری باشند که کار آلات یادشده را انجام می‌دهند، مثل آتش، شیشه، سنگ سخت و نیزه بدون نوک و از این قبیل.

براساس روایت دیگری که از ابوحنیفه منقول است به عقیده وی، ابزاری که برای قتل آماده شده‌اند باید از جنس آهن باشند؛ هرچند جراحت ایجاد نکنند و یا وارد بدن نشوند،

۱. در مذهب شافعی مراجعه کنید به: *نهاية المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۸ به بعد؛ *حاشية البجيرمي على المنهج*، ج ۴، ص ۱۳۰ به بعد؛ *تحفة المحتاج*، ج ۴، ص ۳ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۷ به بعد؛ در مذهب حنبلی ر.ک. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۱ به بعد؛ *الشرح الكبير*، ج ۹، ص ۳۲۰ به بعد؛ *الافتاح*، ج ۴، ص ۱۶۳ به بعد.

مانند گرز، کفّهِ ترازو، و داس که از ناحیه‌ی پشت آن مورد استفاده قرار گیرد. مس و سرب و دیگر معادن در حکم آهن هستند. براساس این روایت، ابزاری که برای قتل تهیه شده‌اند باید از جنس آهن باشند؛ خواه جراحت ایجاد کنند یا خیر و براساس روایت قبلی که مرجّح هم هست، آلت قتل باید برای ایجاد جرح یا ورود به بدن قابل باشند، و فرق نمی‌کند که از جنس آهن درست شود یا خیر.

بنابر آنچه بیان شد، به نظر ابوحنیفه، قتل در صورتی عمدی است که آلت قتل مانند شمشیر و تفنگ، هم قتاله و هم برای قتل تهیه و آماده شده باشد. به نظر وی در صورتی که آلت و ابزار قتل کشنده ولی ایجاد جراحت نکند؛ یا وارد جسم مجنی‌علیه نشود، عمل ارتكابی قتل شبه عمد است؛ هرچند آلت فعل مثل چوب بزرگ و کلفت و یا سنگ سنگین، شکننده و خردکننده باشد.

به نظر ابوحنیفه در حالت‌های ذیل هرچند ضارب قصد قتل هم دارد، عمل، قتل شبه عمد به حساب می‌آید:

۱- جانی قصد قتل دارد ولی وسیله‌اش چوب یا سنگ کوچک و سیلی است که غالباً کشنده نیستند، البته به شرط آن که ضربات وارده متعدد نباشند. این ادعا بدان جهت است که نه وسیله‌ی به کار رفته غالباً کشنده است و نه این ابزار برای قتل آماده شده‌اند. مالک این حالت را قتل عمد می‌داند و شافعی و احمد نیز چنانچه اوضاع و احوال و نحوه‌ی عمل و حالت مجنی‌علیه و موضع اصابت و اثر عمل جانی بر جسم مجنی‌علیه ایجاب کند، ابزار موصوف را قتاله می‌دانند.

۲- جانی قاصد در قتل مجنی‌علیه است و ابزار عملش نیز غالباً کشنده نیست ولی تا جایی به وارد ساختن ضربه‌ها ادامه می‌دهد که مجنی‌علیه می‌میرد. این حالت به نظر ابوحنیفه قتل عمد نخواهد بود چرا که به نظر وی آلت، قتاله نیست و برای قتل آماده و تهیه نشده است. اما، مالک و شافعی و احمد این حالت را قتل عمد می‌دانند؛ در نظر مالک، صرف تعمد جانی با سوءنیت، عمل را به قتل عمد تبدیل می‌کند ولی در نظر شافعی و احمد چون تداوم ضربات منجر به فوت مجنی‌علیه گردیده، آلت فعل، قتاله به حساب می‌آید و چنان که قبلاً ملاحظه شد به نظر این دو کافی است که آلت قتاله باشد تا عمل، قتل عمد به شمار آید.

۳- جانی قصد دارد با وسیله‌ی سنگینی که غالباً کشنده است ولی برنده و فرو رونده نیست، مجنی‌علیه را به قتل برساند؛ مانند چماق گازران و سنگ بزرگ و چوب کلفت و مانند این‌ها.... در نظر ابوحنیفه، هرچند این ابزار قتاله‌اند، چون انحصاراً برای قتل عمد تهیه و

آماده نشده‌اند، این حالت هم، قتل عمد نیست. مالک و شافعی و احمد حالت یاد شده را قتل عمد می‌دانند. ابویوسف و محمد از فقهای حنفی در این مسئله نظر و رأی ائمه‌ی ثلاثه را قبول کرده‌اند و نظر این دو از نظر و رأی مذاهب اربعه<sup>۱</sup> بهتر و پذیرفتنی‌تر است؛ زیرا یکسانی و موافقت رأی ابویوسف و محمد با نظر ائمه‌ی ثلاثه به معنای پذیرش نظر یکی از این ائمه و رد رأی ابوحنیفه نیست، چون رأی نام‌برداران از آن حیث با رأی ائمه‌ی ثلاثه یکسان است که به قاعده‌ی اعلامی و تأسیسی ابوحنیفه دایر به این که «أَلْتِ فَعَلَ قَتَالَهُ وَ مَعَدَّ لِلْجَنَاحِ قَتْلَهُ بِأَعْمَلٍ جَانِيٍّ قَتْلَ عَمْدٍ حَسَابُ شَوْءٍ» تمسک جسته‌اند و تمام بحث اینجاست که این دو فقیه وسیله‌ی سنگین را معدّ برای قتل و آن را غالباً کشنده می‌دانند و زمانی که «ابزار سنگین» غالباً کشنده و آماده برای قتل محسوب شوند، مطابق شرط عنوان شده از طرف ابوحنیفه، عمل جانی، قتل عمد خواهد بود. هم‌چنین توافق نظر ابویوسف و محمد با نظر ائمه‌ی ثلاثه درخصوص مسئله‌ی مورد بحث از اینجا ناشی می‌شود که ابوحنیفه وسیله‌ی سنگین را وسیله‌ی آماده شده برای قتل نمی‌داند؛ پس این توافق به معنای قبول رأی یکی از ائمه‌ی ثلاثه از طرف ابویوسف و محمد نیست.

**۳۴. مبنای اختلاف نظر مالک با ائمه‌ی ثلاثه:** مالک قتل شبه عمد را قبول نمی‌کند و به نظر وی، در قرآن فقط به دو نوع قتل یعنی قتل عمد و قتل خطا اشاره شده است و افزودن نوع سوم، مبنای قرآنی ندارد. قرآن کریم می‌فرماید: «هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمنی را به قتل رساند مگر به خطا مرتکب آن شود در صورتی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید برای کفّاره‌ی این خطا بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون پردازد مگر آن که ورثه، دیه را به قاتل ببخشد و اگر مقتول با آن که مؤمن است از قومی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند در این صورت قاتل (دیه ندهد) لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده پس خون‌بها را به صاحب خون پردازد و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفّاره آزاد کند و اگر بنده‌ای نیابد، بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد. این توبه از طرف خدا پذیرفته است و خدا آگاه و بصیر و به همه‌ی امور دانا و حکیم است و هرکس مؤمنی را به عمد بکشد، مجازاتش آتش جهنم است که در آن جاوید معذب خواهد بود. خدا بر او خشم و لعن کند و عذابی بسیار شدید مهیا سازد».<sup>۲</sup>

قتل عمد به نظر مالک در صورتی است که شخص عمداً و با سوءنیت و دشمنی عملی را

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۳؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۸۷؛ الزیلعی، ج ۶، ص ۹۸.

۲. سوره‌ی نساء، آیات ۹۲ و ۹۳، ترجمه‌ی الهی قمشه‌ای. م

علیه تمامیت جسمی مجنی علیه انجام دهد که باعث فوت او گردد و آلت استعمال شده برای قتل، مؤثر در مقام نیست. اما اگر این اقدام عمدی، براساس شوخی و تادیب انجام گیرد، شرطی که از حدود متعارف بیشتر نباشد و با وسیله‌ی مخصوص به خود انجام یابد، عمل، قتل خطایی خواهد بود و اگر از این خارج شود و یا با وسیله‌ی مهیا شده برای شوخی و تادیب نباشد در این صورت، قتل عمد به حساب خواهد آمد.

تقسیم قتل فقط به عمد و خطا ایجاب می‌کند که صرفاً به تعمد جانی توأم با سوءنیت وی در ارتکاب فعل، بدون توجه به آلت و ابزار استعمال شده اکتفا شود؛ زیرا معتبر دانستن شروط «غالباً قتاله و یا معد برای قتل» بودن، وسیله‌ی عمل جانی اقتضا می‌کند که تمامی اعمال عمدی وی که با ابزار غالباً غیرکشنده مانند چوب نازک و تازیانه و حتی با تعدد و تداوم ضربه‌ها صورت می‌پذیرد و منجر به فوت مجنی علیه می‌شود، نه قتل عمد به حساب آید و نه خطا. هم‌چنان که مقتضی است اعمال عمدی جانی با آلاتی که آماده و مهیا برای قتل نیستند، مانند خراب کردن دیوار بر روی کسی؛ یا انداختن شخصی از بلندی و یا زدن او با چوب کلفت که منجر به فوت مجنی علیه می‌گردد، قتل خطایی به حساب نیاید و این سخنی است که قطعاً هیچ کس آن را قبول نمی‌کند.

پس طبیعت تقسیم قتل بر عمد و خطا، مالک را بر آن داشته است که در «آلت قتل»، هیچ شرط و قیدی را معتبر نداند. به نظر وی، عمل جانی وقتی با سوءنیت و متعمدانه باشد، قتل عمدی است. از آن گذشته این اعتقاد ایجاب می‌کند که حتی «قصد قتل جانی» در این تقسیم‌بندی مورد توجه نباشد، زیرا اعتبار این شرط در بیشتر اوقات عمل را از حالت عمد خارج و آن را خطایی می‌کند و حال آن که فی‌الواقع خطایی نیست.

۳۵. فقهای ثلاثه، به استناد حدیث منقول از پیامبر (ص): «مگر در موردی که شخص در اثر صیحه کشته شود...» قتل شبه عمد را هم از اقسام قتل به حساب می‌آورند و بر مبنای این تقسیم، اعمال عمدی جانی را بر دو نوع می‌دانند و در تفکیک و تمیز این دو نوع، قصد جانی را به عنوان عامل تمیز معرفی می‌کنند پس اگر جانی قصد قتل داشته باشد، قتل عمد و اگر در فعل خود متعمد است ولی قصد قتل ندارد، قتل شبه عمد است. مسئله‌ای که در اینجا باید بدان توجه کرد این است که «قصد و نیت» یک امر درونی و داخلی است که دیگران کمتر بدان آگاهی دارند و احراز قصد قتل یا عدم آن مشکل بوده و قابل تردید و تشکیک است، مگر از دلیل خارجی کمک گرفته شود تا شک و تردید از بین برود و لذا فقها اعتقاد دارند که وجود قصد قتل در نیت جانی به تنهایی کافی در ثبوت قصد قتل نبوده بلکه باید قصد قتل را

از وسیله و آلت ارتکاب فعل اثبات کرد؛ هرچند که در مقام تعریف و تبیین آلت و وسیله‌ی فعل، اختلاف نظر دارند. در نظر شافعی و احمد به کار بردن آلتی که غالباً قتاله است، مبین وجود اراده‌ی قتل در نیت جانی است و در نظر ابوحنیفه، آلت قتل، علاوه بر قتاله بودن، چنانچه برای قتل هم آماده شده باشد، مبین وجود اراده‌ی قتل در نیت جانی خواهد بود.

**۳۶. چگونگی اثبات قصد قتل:** از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که قصد قتل به دو صورت اثبات شدنی است: ۱- از آلت ارتکاب قتل؛ ۲- دلایل عادی دیگری مانند اقرار و یا شهادت شهود. ولی در هر حال ممکن نیست قصد قتل را ثابت فرض کرد مادام که از طریق نوع اول ثابت نشده باشد. زیرا دربارهی هر آنچه با اقرار یا شهادت شهود، به ثبوتش حکم داده شود، جای شک و تردید وجود دارد، مگر آن که از طریق «آلت فعل»، ثبوت قصد قتل محرز شده باشد. این که گفته شد قصد قتل از راه «آلت فعل» ثابت شدنی است بدین معنا نیست که اثبات خلاف آن امکان ندارد، جانی در مقام دفاع می‌تواند اثبات کند که آلت قتاله را به قصد قتل به کار نبرده است. در صورت موفقیّت، قصد قتل منتفی و عمل، قتل شبه عمد خواهد بود.

**۳۷. مبنای اختلاف نظر میان شافعی و احمد با ابوحنیفه پایه و اساس اختلاف نظر در تفسیر و تبیین معنای «قتل عمد» است.** ابوحنیفه می‌گوید چون مجازات قتل عمد بسیار شدید است، لازم است که بزه ارتكابی (قتل) از تمامی جهات و در نهایت درجه متعمدانه باشد به نحوی که در عمدی بودن قتل هیچ شک و شبهه‌ای باقی نماند زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «قتل عمد موجب قصاص است»، پس شرط عمد بایستی از هر قیدی عاری و رها باشد و عمد مطلق، عمدی است که از هر نظر کامل و به عبارت دیگر عمدی باشد که در آن هیچ شک و شبهه‌ای قابل تصور نیست. شبهه در جایی منتفی خواهد بود که آلت فعل، قتاله و تهیه شده برای قتل باشد؛ زیرا به کار بردن چنین آلتی به روشنی قصد قتل جانی را آشکار می‌سازد و در چنین فرضی می‌توان گفت که عمل ارتكابی از هر حیث عمدی است و قتل، قتل عمد است.

بر مبنای همین نظریه است که ابوحنیفه قتل ناشی از یک یا دو ضربه را حتی با قصد قتل شبه عمد می‌داند. زیرا بر مبنای عادت، مقصود ضارب از یک یا دو ضربه نمی‌تواند قتل مجنی علیه باشد بلکه مقصود جانی از این ضربه، تأدیب و تنبیه مجنی علیه است و چون همین اعتبار عرفی در وجود قصد، شبهه ایجاد می‌کند بنابر این هر جا که در وجود قصد

شبهه به میان آید، نمی‌توان عمل را عمدی شناخت پس عمل ارتكابی، قتل عمد نخواهد بود. به همین ملاحظه، در مورد تداوم ضربات نیز که منتهی به قتل مجنی علیه می‌شود، عقیده‌ی ابوحنیفه این است که عمل، قتل شبهه عمد است زیرا احتمال دارد که در اثر یک یا دو ضربه، قتل حادث شود و نیازی به ضربه‌های بعدی نباشد و فوقاً گفته شد که قتل حادث از یک یا دو ضربه عمدی نخواهد بود؛ زیرا احتمال دارد که در جهت تأدیب و تنبیه مجنی علیه صورت گرفته باشد. قاعده‌ی مورد قبول ابوحنیفه این است که هر جا «احتمال» موجود باشد، شبهه به وجود خواهد آمد و زمانی که شبهه موجود باشد، قبول قصد قتل و مآلاً وجود قتل عمد ممنوع خواهد بود.

در مورد وسیله‌ی سنگین که از سوی جانی به کار گرفته می‌شود، عقیده‌ی ابوحنیفه این است که به کار بردن آلتی که غالباً کشنده است ولی فقط برای کشتن استفاده نمی‌شود، فی حد ذاته دلیل بر عدم قصد قتل است. زیرا به نظر وی از هر آلتی کار خاص و ویژه‌ی آن سر می‌زند، بنابر این، اگر عمل، ناشی از وسیله‌ای باشد که اختصاصی آن عمل نیست، احتمال دارد که مقصود بالذات فاعل نبوده است و همین احتمال به معنای شبهه است و شبهه مانع از پذیرش قتل عمد خواهد بود.

**۳۸. نظر شافعی و احمد:** به نظر اینان، آلت فعل (از هر نوع که باشد) اگر غالباً کشنده باشد، عمل، قتل عمد است. زیرا در صورتی که وسیله‌ی به کار رفته قتاله است به خودی خود مبین وجود قصد قتل و انتفای قصد تأدیب و تنبیه است. چنانچه این خصوصیت در کنار نیت جانی قرار بگیرد، با «عمد» کامل و تمام عیاری مواجه می‌شویم که هیچ شبهه‌ای در آن نیست و لازم است که عمل را قتل عمد تلقی کنیم. بر همین اساس نام‌برندگان ایراد یک یا دو ضربه با چوب نازک را که با در نظر گرفتن توانایی‌های جسمی مجنی علیه یا نوع فعل و مانند این‌ها قتاله به حساب می‌آیند، قتل عمد دانسته‌اند؛ هم‌چنان که تداوم ضربات را هم قتل عمد تلقی می‌کنند زیرا تداوم و پی‌درپی وارد کردن ضربه، سبب قتاله بودن آن می‌شود و نیز ایراد ضرب با وسیله‌ای سنگین را هم قتل عمد می‌دانند چون این نوع وسیله غالباً کشنده است و استعمال آن دلیل وجود اراده‌ی قتل در نیت جانی به حساب می‌آید، و هنگامی که این استعمال در کنار اراده‌ی درونی جانی قرار گیرد، با عمد کاملی که در آن هیچ شبهه‌ای متصور نیست مواجه می‌شویم.

**۳۹. اختلاف نظر ابویوسف و محمد با ابوحنیفه:** اختلاف نظر ابویوسف و محمد که از فقهای حنفیه هستند با امام خود ابوحنیفه در این است که ابوحنیفه قتل با وسیله‌ی سنگین

«مثقل» را شبه عمد می‌داند ولی آنان قتل با «مثقل» را قتل عمد به حساب می‌آورند. استدلالشان این است که «ضرب با مثقل» غالباً مجنی علیه را به هلاکت می‌رساند و استعمال آن به عنوان آلت ضرب، مبین قصد قتل جانی است و همین انگیزه آن را در عداد وسایل معد برای قتل قرار می‌دهد و از این رو استعمال آن به عنوان آلت قتاله و معد برای قتل، به مثابه‌ی دلیلی بر قصد قتل خواهد بود، مانند به کار بردن شمشیر. پس لازم است فعل ارتكابی را به لحاظ انتفای شبهه و تحقق عمد کامل، قتل عمد تلقی کرد.<sup>۱</sup>

۴۰. وسیله‌ی ارتكاب در حقوق عرفی و حقوق اسلامی: در مباحث پیشین آراء حقوق دانان عرفی با آراء فقها در بیشتر موارد یکسان است چرا که آنان نیز میان عمل قاتل و وسیله‌ی ارتكاب تفاوت قایل‌اند. حقوق دانان عموماً معتقدند در قتل ناتمام یا قتل بی‌نتیجه، وسیله‌ی به کاررفته باید از وسایلی باشد که سبب مرگ مجنی علیه می‌شوند؛ زیرا تخلف این شرط باعث می‌شود که بزه از جرایم محال به حساب آید.

۴۱. اختلاف نظر حقوق دانان درباره‌ی وسیله‌ای است که ذاتاً قتاله نیست ولی در بیشتر اوقات و یا ندرتاً کشنده باشد، مانند کسی که دیگری را به قصد قتل با سیلی یا مشت و یا چوب بلند می‌زند و یا در موضعی از جسم مجنی علیه که عضو حساس و کشنده نیست، جراحت ایجاد می‌کند. بعضی از حقوق دانان که پیروان نظریه‌ی جرم محال در مانحن فیه هستند، عقیده دارند که اگر اعمال یادشده منتهی به فوت مجنی علیه نگردند، عمل، شروع به قتل نخواهد بود زیرا در نظر آنان، تنها قصد قتل، بدون آن که وسیله‌ی به کار رفته قتاله باشد، کافی نیست تا عمل ارتكابی قتل عمد نامیده شود. سیلی و مشت و ایراد جرح بر موضع غیر حساس هم کشنده نیستند و بر این مبنا، عمل ارتكابی در این حالت، ضرب و جرح عادی نامیده می‌شود.

به نظر گروه دیگری از حقوق دانان، صحیح است که این قبیل اعمال شروع به قتل محسوب شوند زیرا این اعمال در صورت تکرار و یا تعدد ضربات، غالباً منتهی به فوت مجنی علیه می‌شوند.

نظر گروه اول، با رأی ابوحنیفه در ضربه‌ی واحد و پی درپی و با نظر ابو یوسف و محمد در استعمال وسیله‌ی سنگین موافق است و گروه دوم با نظر شافعی و احمد و به طریق اولی با نظر مالک موافقت دارد. ملاحظه می‌شود که فقط در ادات و وسیله‌ی قتل اتفاق نظر وجود ندارد ولی در مسئولیت ناشی از فعل بین فقها و حقوق دانان، اتفاق نظر برقرار است.



۴۲. حقوق دانان فرانسه عقیده دارند در صورتی که ضرب و جرح ساده منجر به فوت، و یقین حاصل شود که مرگ مجنی علیه ناشی از ضرب و جرح بوده است، عمل ارتكابی ضرب و جرح منجر به فوت نامیده می شود. ولی اگر مسجل شود که بیماری سابق و یا لاحق مجنی علیه و یا اهمال و سستی او در معالجه سبب فوت گردیده، جانی فقط به اتهام ضرب و یا جرح تحت تعقیب قرار می گیرد. هم چنین است حتی اگر مجنی علیه فقط در اثر ضرب و جرح بمیرد؛ زیرا به نظر این حقوق دانان، فوت مجنی علیه نتیجه ی لاینفک از فعل جانی نیست و به عبارت دیگر، فعل جانی سبب اصلی فوت نیست بلکه فعل جانی صرفاً یک علت و سبب عارضی است. این نظر با رأی ابوحنیفه در قتل عمد و با نظر ابویوسف و محمد در مورد «وسیله ی سنگین» کاملاً مطابقت دارد.<sup>۱</sup>

۴۳. افعال پیوسته به قتل - این اعمال در سه حالت پدیدار می شوند: مباشرت؛ سببیت؛ و شرطیت. تفکیک و تمیز بین این اعمال به منظور تفکیک قاتل از غیر قاتل ضرورت دارد.<sup>۲</sup>

۴۴. مباشرت: فقها در تعریف مباشرت می گویند عملی است که به تنهایی و فی ذاته و بدون نیاز به واسطه سبب تلف شود، مانند بریدن سر مجنی علیه با چاقو. بریدن سر فی ذاته باعث مرگ و هم زمان علت آن نیز هست و یا خفه کردن که فی ذاته سبب هلاکت مجنی علیه بوده، هم زمان علت تلف شدن او نیز هست.

۴۵. سبب: در تعریف می گویند چیزی است که در «تلف» مؤثر است ولی «تلف» نتیجه و محصول آن نیست، مانند ادای شهادت دروغ علیه بی گناهی که این شهادت علت صدور حکم اعدام او گردد. بدیهی است نفس شهادت باعث مرگ نیست بلکه عمل مأمور اجرای حکم اعدام است که او را از بین می برد و هم چنین کندن چاه در مسیر مجنی علیه و پوشانیدن روی آن به نحوی که عابر در آن سقوط کند و در اثر افتادن، کشته شود.

سبب بر سه نوع است: ۱- حسی، مانند حالت اکراه که در مکره انگیزه و داعیه ی قتل را تولید می کند. ۲- شرعی، مانند ادای شهادت کذب که زمینه های صدور حکم اعدام را در قاضی محکمه به وجود می آورد. ۳- سببی که عرفاً نوعی مباشرت تلقی می شود، مانند تقدیم غذای زهر آلود بر میهمان و کندن چاه در معبر مقتول و پوشانیدن روی آن. پس حفر

۱. احمد بیگ امین، ص ۳۵۹، الموضوعة الجنائیة، ج ۵، ص ۶۸۵، ۶۸۷.

۲. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۰؛ امام غزالی، الوجیز، ج ۲، ص ۱۲۲ به بعد.

چاه علت مرگ است ولی کندن چاه مجنی علیه را نکشته بلکه سقوط وی در چاه او را کشته است. سبب از جهتی مانند مباشرت است و هر دو علت مرگ هستند و معنای سخن این است که فعل مباشرتی که منتهی به مرگ می شود ناشی و زاییده سبب است.

۴۶. شرط: شرط آنست که رأساً مؤثر در «تلف» نباشد. به عبارت دیگر، «تلف» نتیجه و محصول شرط نیست، بلکه ناشی از چیز دیگری غیر از شرط است، الزمیه تأثیر «غیر» در تلف، متوقف بر وجود شرط است. پس در مانحن فیه، شرط عبارت است از عملی که سبب تلف شدن مجنی علیه یا علت تلف آن نباشد ولی وجود آن، سبب گردیده که فعل دیگری متلف و یا علت در تلف مجنی علیه گردد؛ که اگر شرط نبود، این فعل متضمن آن اثر نمی شد. مثل آن که شخصی، انسانی را به چاهی افکند که شخص ثالثی بدون قصد قتل، آن را حفر کرده است. در این مثال به چاه انداختن مجنی علیه سبب تلف او گردیده است، ولی اگر چاه نبود، عمل انداختن نتیجه‌ی مورد نظر (قتل مجنی علیه) را نداشت.

۴۷. مسئولیت مباشر و مسبب و شرط: بر صاحب و فاعل شرط هیچ مسئولیتی متوجه نیست؛ زیرا فعل ارتكابی او نه علت مرگ است و نه به کیفیتی است که منجر به مرگ شود. اما مسئولیت مباشر و مسبب محرز است؛ چه، آن که عمل آنان فی نفسه یا مع الواسطه علت مرگ یا منجر به مرگ گردیده است. به همین ملاحظه، فقها هر دو مورد را قتل عمد دانسته‌اند و به تفاوت ظاهری بین مباشرت و سببیت اهمیت نمی دهند، الزمیه اگر عمل جانی بالباشره باشد، آن را قتل به مباشرت و اگر با تسبیب باشد، آن را قتل یا تسبیب می گویند.

۴۸. قدرت مجنی علیه در جلوگیری از اثر عمل جانی: در جایی که مجنی علیه، توانا بر جلوگیری از اثر اقدام جانی است و این کار را نمی کند؛ برای تمیز و تعیین حدود مسئولیت، فقها مسئله‌ی دقیق و ظریفی را مطرح کرده‌اند که در ذیل بدان پرداخته می شود:

۱- جایی که عمل جانی مهلک و کشنده باشد، چنانچه امید بهبود نیز نرود و مجنی علیه اساساً برای معالجه‌ی خود اقدام نکند، ترک معالجه، مؤثر در مقام نیست و جانی قاتل محسوب می شود.

۲- در صورتی که عمل جانی مهلک نبوده و امید نجات نیز باشد؛ مانند آن که شخصی فرد دیگری را در میان آب اندکی بیندازد و مجنی علیه داخل آب بماند تا خوابش ببرد؛ یا

اطرافش از سرما یخ بزند و در نتیجه بمیرد، در این حالت، فاعل قاتل تلقی نمی شود زیرا قتل نتیجه‌ی فعل او نبوده بلکه ناشی از عمل خود مجنی علیه است.

فقه‌ها در انطباق این قاعده و اصل با مصادیق آن اختلاف نظر دارند، به نظر شافعیه اگر کسی حجامت کند و محل جراحت را نبندد و مجنی علیه بمیرد، مسئولیتی در قبال فوت وی ندارد ولی به نظر حنفیه چون اوست که جراحی در تن مجنی علیه به وجود آورده که اولاً معالجه‌ی آن اطمینان‌بخش نبوده و ثانیاً منجر به فوت او گردیده است، فاعل، در قبال فوت مجنی علیه مسئول خواهد بود.<sup>۱</sup>

۳. در صورتی که عمل جانی مهلک و خطرناک است ولی مجنی علیه به آسانی قادر به نجات خود باشد به عنوان مثال، کسی، شناگر ماهر و خوبی را به داخل آب زیاد بیندازد و او که قادر به نجات خود هست، این کار را نکند و خود را نجات ندهد؛ یا مثلاً کسی را به میان آتش کم و ناچیزی بگذارند و او خود را نجات ندهد، حکم این حالات در نزد فقها اختلافی است.

به نظر بعضی از فقها، چون انداختن یک فرد به درون آب زیاد وی را دچار هراس و وحشت می‌کند و در اثر اضطراب و عدم مهارت، غرق می‌شود و یا حرکت و جابه‌جایی برای کسی که درون آتش انداخته شده است، در اثر تشنج اعصاب، متعسر می‌گردد و هم‌چنین بدان جهت که عادتاً هیچ کس خود را تسلیم مرگ نمی‌کند، فاعل، قاتل تلقی می‌شود. بعضی دیگر از فقها می‌گویند موقعی که مجنی علیه شناگر خوب و ماهری است ولی با شناکردن در نجات و رهایی خود نمی‌کوشد و کسی که به درون آتش کمی انداخته شده بیرون نمی‌آید و کشته می‌شود، نمی‌توان فاعل را قاتل معرفی کرد.<sup>۲</sup>

مبنای اختلاف، در تصور و درک حالت و وضعیت ارادی مجنی علیه است اگر قطعاً معلوم شود که وی آزادانه و با اراده درون آب و آتش مانده است، قطعاً بدون هیچ اختلافی، فاعل، قاتل نیست و هم‌چنین اگر قطعاً مشخص شود که ارادی نبوده، بلاشک فاعل، قاتل تلقی می‌شود.

۴۹. به نظر فقها در تحقق قتل عمد لازم نیست که حتماً قتل با دست جانی و بالمباشرة صورت پذیرد. به نظر آنان قتل، خواه بالمباشرة باشد و یا با تسبیب، عمدی محسوب می‌شود پس اگر جانی با چاقو سر مجنی علیه را از تن وی جدا کند و یا اسباب وسایل مرگ مجنی علیه را فراهم سازد، هرچند مرگ موکول و معلق به حلول زمان معین و یا عبور

مجنی علیه از مکان معین باشد، در هر دو حالت، قاتل عمد به حساب می آید. بنابر این، اگر جانی در مسیر مجنی علیه چاهی حفر و روی آن را استتار کند؛ یا پل را خراب کند و رویش را بپوشاند، هرچند عبور از آن مسیر معلق به فرارسیدن زمان خاص یا موکول به گذر مجنی علیه گردد، قاتل عمدی شمرده می شود. در این قبیل امور که رأساً سبب مرگ می شوند و یا میان فعل و مرگ رابطه‌ی سببیت برقرار می گردد، مرتکب آن اعمال، قاتل خواهد بود.<sup>۱</sup>

۵۰. **نظر ابوحنیفه:** ابوحنیفه هم مانند بقیه‌ی فقها میان قتل به مباشرت و قتل به تسبیب تفاوت قایل نیست و هر دو را قتل عمد می داند ولی عقیده دارد که فقط در قتل به مباشرت بایستی جانی قصاص شود و در قتل به تسبیب به جای قصاص باید از جانی دیه اخذ گردد. وی چنین استدلال می کند که مجازات قتل عمد قصاص است و قصاص به معنای مماثلت و هم آهنگی است که در ذات خود متضمن «قتل بالمباشرة» است؛ بنابر این، لازم است که عمل ارتكابی در مقام تقاص عیناً مانند عمل جانی باشد (جانی مجنی علیه را به مباشرت کشته و به مباشرت نیز کشته شود). پس اگر کسی چاهی را با این قصد که دیگری در آن افتاده و کشته شود، حفر کند، قصاص نمی شود؛ زیرا هرچند کندن چاه سبب مرگ گردیده، چاه، به مباشرت سبب کشته شدن وی نشده است؛ یا کسی که علیه دیگری، دایر بر ارتکاب جرمی که حکمش اعدام است، شهادت دروغ می دهد و در نتیجه‌ی این شهادت او کشته می شود، قصاص نخواهد شد؛ زیرا شهادت دروغ آن شخص، هرچند مبنا و پایه‌ی حکم اعدام قرار گرفته، خود شهادت مباشرتاً منتهی به اعدام مجنی علیه نگردیده است.<sup>۲</sup>

۵۱. **تعدد مباشر و سبب:** در صورتی که جانی یک نفر و عمل ارتكابی وی نیز واحد باشد، این عمل یا بالمباشرة صورت می گیرد و یا به تسبیب، هنگامی که افعال متعددی از جانی سر بزند و یا جانی بیش از یک نفر باشد، تبعاً با افعال و اعمال متعددی اعم از فعل مباشرتی و یا سبب مواجه می شویم که ممکن است این اعمال کلاً مباشرتی یا تماماً سببی و یا بعضی مباشرتی و بعضی سببی باشند.

۵۲. **اجتماع بیش از دو مباشر:** وقتی که اعمال متعددی بالمباشرة از جانی سر می زند، خواه هر یک از آن اعمال منفرداً یا فقط بعضی از آنها کشنده باشند و اعمال یادشده توأماً علیه

۱. نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۳۲ به بعد؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۱ و ۲۴۲؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۹.  
۲. همان‌جا.

تمامیت جسمی مجنی علیه وارد آیند و یا متوالیاً و پی در پی، به شرط آن که عمل یا اعمال جانی قتاله و یا به طور آنی و در لحظه‌ی ارتکاب باعث مرگ مجنی علیه شوند، جانی به اتهام قتل عمد مسئول است و بازخواست می‌شود و در صورتی که اعمال مباشرتی از سوی اشخاص متعددی سر زده باشد برحسب این که مجتمعاً و با معاضدت و کمک یکدیگر و یا متوالیاً مرتکب آن اعمال شوند، حکم جداگانه و مختلفی دارند. قبل از بررسی این دو حالت لازم است معنای «تمالو» روشن شود.

**۵۳. تمالو:**<sup>۱</sup> اصل تمالو ریشه در حکمی دارد که از سوی عمر خلیفه انشا گردیده است. قضیه از این قرار است که در شهر صنعا زنی زندگی می‌کرد که شوهرش او را رها کرده بود و پسری به نام اصیل از همسر دیگری نزد این زن داشت. این زن با مردی رابطه‌ی نامشروع برقرار کرد و از او خواست تا «اصیل» را بکشد مبادا که رازشان از پرده برون افتد. آن مرد در بدو امر نپذیرفت و زن او را از خود براند. سرانجام آن مرد پیش‌نهاد زن را پذیرفت و در معیت زن و غلام او و نیز مرد دیگری، کودک را کشتند و اعضایش را قطعه قطعه کردند و به درون چاهی ریختند. پس از آن که مسئله آشکار شد، حاکم یمن رفیق زن را دست‌گیر کرد و در اثر اعتراف او، بقیه هم دست‌گیر و همگی اعتراف کردند. حاکم یمن ماجرا را مکتوب برای عمر ارسال کرد و عمر در پاسخ نوشت همه‌ی آنان را بکش و افزود: «به خدا قسم اگر هم اهل صنعا در این امر معاضدت و هم‌یاری "تمالو" داشتند، همه را می‌کشتم».

از علی (ع) روایت شده است که سه نفر را که متهم به قتل یک نفر بودند، کشت و از ابن عباس نقل شده که گروهی را به اتهام قتل یک نفر اعدام کرد. در روزگار آنان مخالفتی در این امر دیده و شناخته نشده و کشتن گروهی در مقابل یک تن اجماعی بوده است زیرا کشتن قاتل به اتهام قتل دیگری، به عنوان قصاص، حکم شرعی و لازم‌الاجراست و اگر گروهی هم مرتکب قتل یک نفر باشند باید کشته شوند همان طور که اگر گروهی یک نفر را قذف کنند، درباره‌ی آنان حد قذف جاری می‌شود. گذشته از آن که امر قصاص تبعض‌پذیر نیست، اگر قصاص به لحاظ اشتراک در قتل متنفی گردد این امر سبب تشویق و ترغیب به انجام دادن قتل می‌شود و بدین سان حکمت و فلسفه‌ی تشریع قصاص از بین می‌رود.

با این که ائمه‌ی اربعه قبول دارند که گروهی در مقابل قتل یک نفر کشته و قصاص می‌شوند ولی آنها در معنای «تمالو» اختلاف نظر دارند در نظر ابوحنیفه، «تمالو» به معنای «اتفاق نظر جانیان بر ارتکاب قتل بدون سبق تصمیم» است به نحوی که در آن واحد و بدون

۱. تمالاًل‌لقوم علی‌ الامر، قوم در انجام دادن کاری به هم کمک کردند، المنجد، ص ۷۷۷-م.

اندیشه و تصمیم قبلی مرتکب قتل بشوند، بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد از این رأی پیروی می‌کنند. به نظر ابوحنیفه در صورتی که عمل جانی کشنده نباشد، هرچند در «تمالو» هم شرکت کند، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

به نظر مالک، «تمالو» به معنای «معاذت در ارتکاب قتل با سبق تصمیم» است و اضافه می‌کند که اتفاق نظر بر تعدی نسبت به مجنی علیه، تمالو به حساب نمی‌آید. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد از این نظر مالک تبعیت می‌کنند ولی با مالک در این زمینه اختلاف نظر دارند چرا که به نظر آنان، «تمالو» در صورتی محقق خواهد بود که جانیان عملاً در ارتکاب قتل شرکت داشته باشند<sup>۱</sup> و حال آن که در نظر مالک، حتی کسی که در محل حادثه حضور دارد و در همان حال یک یا بعضی از افراد حاضر مرتکب قتل می‌شوند و وضعیت به گونه‌ای است که اگر یک یا بعضی از آنان مرتکب قتل نشوند، آن بقیه مجنی علیه را خواهند کشت، «تمالاً» و معاضد و شریک در قتل خواهد بود و هم‌چنین اگر کسی به عنوان مراقبت حضور دارد به شرطی که در صورت لزوم آماده‌ی اجرای مقصود گروه باشد، «تمالاً» به حساب می‌آید.<sup>۲</sup>

**۵۴. شرکت در قتل به صورت مباشرت:** فقهای اربعه اتفاق نظر دارند که اگر گروهی در یک لحظه متفقاً شخصی را به قتل برسانند؛ بدون آن که قبلاً در این باره اتفاق و سبق تصمیم داشته باشند و کار هر یک از آنان قابل تشخیص و در فوت مجنی علیه منفرداً مؤثر باشد، قاتل عمدی محسوب می‌شوند؛ مانند آن که هر یک از آنان بر جسم مجنی علیه جراحی و یا جراحی‌هایی وارد کنند که در سلب حیات او دخالت داشته باشد، وخامت و تعداد جراحی‌های جانیان در این مورد قابل اعتنا نیست. چنانچه یکی از آنان بر جسم مجنی علیه یک جرح و دیگری ده جراحی و یا یکی از آنان جراحی شدید و دیگری جرح ساده و کم‌خطر وارد سازند و هر یک از جراحی‌ها در حدوث و پیدایش قتل دخالت داشته باشند، همه‌ی آنان به ارتکاب قتل عمد تحت تعقیب قرار خواهند گرفت.

هریک از مباشران که عمل وی در قتل مجنی علیه مؤثر نباشد، فقط به سبب ضرب و جرح مسئول شناخته می‌شود. تأثیر و یا عدم تأثیر عمل هر یک از شرکا در قتل مجنی علیه را خبرگان و کارشناسان ذی‌ربط تعیین می‌کنند. اگر کارشناسان بگویند که عمل این شخص

۱. الشرح الکبیر، دردیر، ج ۴، ص ۲۱۷ و ۲۱۸؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۶۱ و ۲۶۳؛ تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۱۴ و ۱۵؛ حاشیة البجیرمی، ج ۴، ص ۱۴۰؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۷۵.  
۲. منابع پیشین.

مؤثر در قتل بوده، قاتل شناخته می‌شود و اگر اظهار نظر آنان بر عدم تأثیر باشد به عنوان ضارب و یا جارج، تحت تعقیب قرار می‌گیرد.

چنانچه اعمال شرکا از این نظر که کدام یک کشنده و کدام یک غیر مهلك بوده‌اند از هم باز شناخته نشوند به استثنای مالک و حسب نظر بقیه‌ی امامان، نام‌برندگان به سبب ایراد ضرب و جرح مسئول شناخته می‌شوند؛ زیرا در موارد شک به قدر متیقن اکتفا می‌شود و در مانحن‌فیه «ضرب و جرح» هر یک از شرکا قدر متیقن است. به نظر بعضی از فقهای حنفیه در صورتی که اعمال جانیان از حیث مهلك بودن و مهلك نبودن مشخص نشود، همگی به سبب قتل، مسئول شناخته می‌شوند.<sup>۱</sup>

در فرضی که اعمال جانیان منفرداً در سلب حیات مجنی علیه مؤثر نباشد ولی مجموعاً منجر به فوت او گردد، مطابق نظر بعضی از شافعیه، همگی قاتل عمد تلقی می‌شوند. دیوان عالی<sup>۲</sup> مصر در یکی از آراء خود از نظر یادشده تبعیت کرده و بر آن است که: نظر به این که محرز است متهمان مقتول را زده‌اند و نظر به این که ضربه‌ی هر یک از آنان در پیدایش قتل مؤثر بوده، هرچند سبق تصمیم نداشته‌اند و هرچند عمل هر یک از متهمان به تنهایی و در ماهیت کشنده نبوده و نظر به این که محرز است که همه‌ی متهمان قصد قتل مقتول را داشته‌اند؛ بنابر این، قاتل شناخته می‌شوند.<sup>۳</sup>

بعضی از حقوق دانان این نظر را قبول نمی‌کنند و در این نظر با مذاهب ابوحنیفه و احمد<sup>۴</sup> موافق و هم‌سو هستند.

مالک رأی داده است که اگر ضربات کشنده تمیز داده نشوند و یا مشخص شده باشند (خواه در شدت و ضعف یکسان باشند یا نباشند) ولی معلوم نباشد که در اثر کدام یک از ضربات، مجنی علیه کشته شده است، چنانچه ضاربان با دشمنی و متعمدانه او را زده باشند، همگی قاتل محسوب می‌شوند. در رأی دیگری بیان می‌کند که در صورت فوق، قصاص ساقط است و ضاربان باید دیه قتل راپردازند و این نظر بهتر است.<sup>۵</sup>

مطالبی که فوقاً مورد بحث قرار گرفت، نظر فقهای بود که «تمالؤ» را به معنای توافق در قتل بدون سبق تصمیم دانسته‌اند و گروهی را که هم‌راه با توافق اراده (یا تمالؤ) دیگری را به قتل می‌رسانند، مستحق قتل می‌دانند.

۲. محكمة النقض

۱. حاشیه ابن عابدین، ص ۴۹۰.

۳. رأی مورخ ۷ نوامبر ۱۹۳۸.

۴. نهاية المحتاج، ج ۷، ص ۲۶۳؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۷۰.

۵. الشرح الكبير؛ در دیر، ج ۴، ص ۲۱۷ و ۲۱۸.

اما در نظر کسانی که «تمالؤ» را به معنای اتفاق و هم‌آهنگی سابق تعریف می‌کنند، احکام پیشین را ناظر بر جماعت و گروه غیر متمالؤ می‌دانند، ولی اگر از قبل برای کشتن شخصی آماده شده باشند، خواه عمل هر یک از آنان منفرداً و یا مجتمعاً در سلب حیات مجنی علیه مؤثر باشد یا خیر؛ خواه ضربات کشنده از غیرکشنده باز شناخته بشوند یا نشوند؛ خواه مجنی علیه را با تازیانه و یا چوب نازک و یا با دستان خود بزنند و هرچند ضربه‌ی هر یک از آنان به تنهایی کشنده نباشد، مانند آن که هرکدام یک تازیانه زده یا او را پیایی مورد ضرب قرار داده باشند، همگی به لحاظ ارتکاب قتل عمد، مسئول خواهند بود.<sup>۱</sup>

**۵۵. شرکت در قتل بدون توافق و ناهم‌زمان:** این فرض در صورتی است که میان جانیان، توافق و تبهانی قبلی بر ارتکاب جرم به عکس حالت و وضعیت اجتماع برای قتل وجود ندارد و هر یک جداگانه و به دنبال هم مرتکب عمل می‌شوند. به این ترتیب، اگر گروهی به تعاقب کمر به قتل یک نفر ببندند اگر عمل هر یک از آنان مشخص و تمیز داده شده و در مرگ مجنی علیه هم مؤثر باشد، همگی قاتل فرض می‌شوند و چنانچه یکی از آنان یک جراحت و دیگری ده جراحت بر جسم مجنی وارد سازد باز هم هر دو مسئول قتل وی خواهند بود. زیادی جراحت وارده از طرف یک نفر زمانی که هر جرحی در پیدایش مرگ دخیل باشد، مؤثر در مقام نیست. به علاوه، گاهی انسان در اثر یک جراحت می‌میرد و گاهی به رغم جراحتهای متعدد و زیاد، کشته نمی‌شود.

اگر ثابت شود که عمل یکی از جانیان در مرگ مجنی علیه دخالت نداشته است، وی مسئول ضرب و جرح وارده از سوی خود خواهد بود و سایرین مسئول قتل هستند در این مورد، نظر پزشکان خبره، ملاک عمل خواهد بود.

اگر مجنی علیه از جرح یکی از جانیان بهبود یابد و در اثر جراحت بقیه‌ی جانیان بمیرد، هرکس مسئول عمل خویش خواهد بود. متهمی که جراحت وارده از طرف وی بهبود حاصل کرده است به لحاظ ایراد جرح و متهمی که مجنی علیه از جراحت وی جان به در نبرده، به شرط آن که این جراحت مؤثر و دخیل در مرگ وی باشد به لحاظ قتل، بازخواست و تعقیب خواهند شد.

چنانچه سه نفر در کشتن شخصی مشارکت کنند، مثلاً یکی از آنان دست مجنی علیه و دیگری پای وی را قطع کند و سومی جراحت شدید بر بدن او وارد سازد و او بمیرد، هر سه قاتل عمد محسوب می‌شوند. چنانچه جراحت وارده از جانب هر یک از آنان بهبود یابد و



مجنی علیه به علت جراحت بقیه کشته شود، حسب مورد، जानیان به اعتبار جرح و قتل، مسئول شناخته می شوند.<sup>۱</sup>

اگر یک نفر دست مجنی علیه را از میچ و دیگری آن را از مرفق قطع کند و او بمیرد، چنانچه جراحت اول قبل از قطع دست از مرفق خوب شده باشد، بدون خلاف نفر اول جراح و نفر دوم قاتل به حساب می آیند. ولی اگر قطع دست از مرفق پیش از بهبود زخم قطع صورت بگیرد، به نظر شافعی و احمد هر دو قاتل هستند؛ زیرا هر یک از جراحت های یادشده به تنهایی کشنده هستند و درد ناشی از جراحت اول به درد و ناراحتی جرح دوم ضمیمه و توأماً به کمال رسیده است و مرگ مجنی علیه منتسب به آنها خواهد بود. زفر، از طرف داران این نظر است.

در نظر ابوحنیفه و بقیه ی پیروان وی (غیر از زفر) نفر دوم قاتل است.<sup>۲</sup> زیرا سرایت درد به اعتبار آلام و ناراحتی هایی است که انسان قادر به تحمل آنها نیست و سرانجام منتهی به مرگ می شود. در مانحن فیه بریدن دست از آرنج، مانع رسیدن درد میچ دست به جان مجنی علیه شده و راه سرایت درد میچ دست در این نقطه مسدود می شود، و تسری درد و ناراحتی از زخم، ثانوی خواهد بود.

به نظر مالک، اگر قطع آرنج پس از قطع میچ دست صورت گیرد و مجنی علیه بمیرد، هر دو نفر قاتل هستند و چنانچه پس از قطع شدن میچ دست، زنده بماند، بخورد و بیاشامد و سپس به دنبال قطع آرنج، بلافاصله بمیرد، قاتل، دومی است. اگر مجنی علیه پس از هر دو جرح زنده بماند، بخورد و بیاشامد، اولیای دم حق دارند که هر کدام از دو جانی را که خواستند قصاص کنند.<sup>۳</sup>

اگر فردی دیگری را از جای بلندی بیندازد و نفر دوم او را در هوا با شمشیر دو نیم کند، یا فردی سنگ بزرگی را به طرف مجنی علیه بغلطاند و نفر دوم قبل از رسیدن سنگ، سرش را ببرد، به نظر احمد، نفر دوم قصاص می شود، زیرا رمی و انداختن مجنی علیه سبب است و کشتن او به دست نفر دوم مباشرت، راه نفوذ و جریان حکم سبب را قطع کرده است، بنابر این، مقدم بر آن خواهد بود.

نظر شافعی در این باره مانند نظر احمد است، با این شرط که اگر مجنی علیه از جایی انداخته یا سنگی به طرف او غلطانیده شود و امکان نجات برای او باقی باشد، اما چنانچه عمل اولی به کیفیتی باشد که امید سلامت مجنی علیه و رهاشدنش از مرگ از بین برود،

۲. البدائع، ج ۷، ص ۳۰۴.

۱. الشرح الكبير در رد، ج ۹، ص ۳۳۶.

۳. الشرح الكبير، ج ۷، ص ۳۷۷.

بعضی از فقها هر دو را به لحاظ اشتراک مباشرت با سبب، قاتل عمد می دانند و در نظر بعضی از فقها، فقط نفر دوم قاتل تلقی می شود.

این نظر با حقوق عرفی سازگار است؛ زیرا براساس قوانین عرفی، اتهام نفر اول شروع به قتل و اتهام ردیف دوم، قتل عمد است، این حکم قانونی در صورتی است که میان متهمان توافق و هم آهنگی قبلی برای ارتکاب قتل موجود نباشد وگرنه هر دو قاتل محسوب می شوند.

اگر کسی را درون آب زیادی بیندازند که نجات یافتن از این مهلکه غیرممکن باشد و نهنگی او را ببلعد، فاعل، قاتل خواهد بود؛ زیرا مجنی علیه را در مهلکه ای انداخته که کشنده و هلاک کننده است. بعضی عقیده دارند که در فرض فوق، عمل فاعل، سبب هلاک مجنی علیه نیست، به شرط آن که عامل دیگری که قتل را ناشی از آن بدانیم، موجود باشد. ولی اگر کسی را در آب کمتری بیندازند که درنده ای او را بدرد و یا ماهی یا کوسه ماهی او را ببلعد، قتل شبهه عمد خواهد بود؛ زیرا اقدام فوق غالباً کشنده نیست.<sup>۱</sup>

حکم حالتی که اعمال ارتكابی جانیان از هم باز شناخته نشود و معلوم نباشد که مجنی علیه در اثر جراحت کدام یک از جانیان فوت کرده؛ یا اعمال نام بردگان منفرداً در سلب حیات مجنی علیه مؤثر نباشند ولی در مجموع سبب مرگ شده باشند، مانند حکم اجتماع بر قتل است که سابقاً مورد بحث قرار گرفت.

گاهی بر عمل مباشرتی نفر اول، از سوی نفر دوم عمل مباشرتی دیگری عارض می شود که قوی تر از عمل اولی است و از تأثیر عمل اولی جلوگیری می کند. در این فرض جنایت نفر دوم مقدم است و قاتل محسوب می شود، پس اگر نفر اول در جسم مجنی علیه جراحاتی ایجاد کند که کشنده باشد و نفر دوم سرش را از تن جدا سازد، قاتل نفر دومی است، اما اگر جانی، اول سرش را بریده و مذبوح در حال جان دادن است و نفر دوم آن را به دو نیم کند، قاتل اولی است و دومی به لحاظ عدم رعایت حرمت میت و تعدی بر آن تعزیر می شود.

اگر جانی، اول شکم مجنی علیه را شکافته و امعاء و احشای وی را پاره کند ولی مجروح هنوز جان بر بدن داشته باشد و در این حال نفر دوم سرش را ببرد، او قاتل است و اولی مسئول جراحات وارده است. ولی اگر جنایت نفر اول، مجروح را از حکم انسان زنده بیرون سازد، براساس نظری، نفر اول و براساس رأی دیگر تا وقتی که مجنی علیه جان خود را تسلیم نکرده،<sup>۲</sup> نفر دوم قاتل محسوب می شود.

۱. الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۴۰؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲. شماره های ۱۱ و ۱۲.

براساس نظر بعضی از فقها در فروض یادشده چنانچه شناسایی صاحب جراحت قتاله مشکل باشد، همه‌ی جانیان قاتل عمد محسوب می‌شوند.<sup>۱</sup>

در فرضی که شخصی شکم مجنی‌علیه را دریده و پس از آن، دومی سر او را از بدن جدا می‌کند، دومی قاتل است و او مسئول جراحت خود خواهد بود، زیرا انسان در فرض شکافته شدن شکمش می‌تواند زنده بماند، هم‌چنان که در زمان بریده شدن سر، دارای حیات بوده است. زمانی حکم فوق جاری است که مجنی‌علیه بتواند پس از شکافته شدن شکمش یک یا چند روز به زندگی خود ادامه دهد ولی اگر این توهّم در میان نباشد و از حیات مجنی‌علیه جز سكرات مرگ و سختی جان‌کندن چیزی نمانده باشد، نفر اول قاتل است و دومی به اعتبار تجاوز به حرمت میت، تعزیر می‌شود. در این مسئله، نظر و قول مخالفی هم هست که در شماره‌های ۱۱ و ۱۲ تفصیلاً مورد بحث قرار گرفته است.

**۵۶. اجتماع دو سبب و بیشتر:** در صورتی که دو نفر یا بیشتر در اعمال‌کننده سببیت داشته باشند به عنوان مثال یک نفر شخصی را در منزلی زندانی کند تا از گرسنگی بمیرد و دیگری به نیت کشتن وی در اثر خفگی، لوله‌های گاز را باز کند، و سومی به نیت سوزاندن وی خانه را به آتش بکشد؛ مسئولیت نام‌برندگان عیناً مطابق قواعدی است که در حالت تعدد مباشران قتل بیان گردید. بنابر این، خواه اعمال یادشده توأماً انجام پذیرد یا متوالیاً و خواه بین مرتکبان هم‌آهنگی قبلی «تمالؤ» باشد یا خیر، در حکم مسئله تفاوت ایجاد نمی‌کند. این که اعمال در آنجا مباشرتی بودند و در اینجا سببی، باعث تغییر و دگرگونی حکم نخواهد شد؛ زیرا درست است که «سببیت» فی‌ذاته‌کننده نیست ولی به واسطه‌ی عمل مباشرتی دیگری که از فاعل و جانی سر می‌زند، کشنده محسوب می‌شود و لذا حکم قاتل در حالت مباشرت و یا تسبیب یکسان است.

**۵۷. اجتماع سبب و مباشر-** در صورت اجتماع سبب و مباشر، حدود مسئولیت مباشر و مسبب از سه حالت زیر بیرون نخواهد بود:

**۱- سبب، اقوی از مباشر است:** این فرض که، در آن مسبب، مسئول قتل دانسته می‌شود، در حالتی پدید می‌آید که مباشرت به عدوان صورت نگرفته باشد؛ مانند آن که بی‌گناهی در اثر شهادت دروغ اعدام شود. ماده‌ی ۲۵۹ قانون جزای مصر به این نکته تصریح کرده است، بنابر این ماده، اگر بر اثر شهادت دروغ شاهد، کسی محکوم به اعدام گردیده و حکم

درباره اش اجرا شده باشد، مجازات شاهد کاذب، اعدام است؛ زیرا مأمور اجرای حکم که مباشر در قتل است، وی را عدواناً نکشته و سبب قتل، شهادت دروغ گواهان است و وقتی مباشرت عدوانی نیست، مسئولیت تنها بر مسبب بار می شود.

**۲- مباشر، اقوی از سبب است:** این فرض در حالتی است که مباشر از تأثیر عمل سبب جلوگیری کند، مثل آن که کسی دیگری را به قصد قتل به داخل آب افکند و شخص دیگری که در آب شنا می کرده او را خفه کند، و یا اولی او را از جای بلندی بیندازد و نفر دوم قبل از رسیدن او بر زمین، گردنش را با شمشیر قطع کند و یا پیش از نزدیک شدن او بر زمین با گلوله ی آتشین وی را از پای درآورد؛ در این حالت، مباشر، مسئول قتل وی محسوب و دیگری تعزیر می شود.

**۳- تأثیر هر دو یکسان است:** چنانچه تأثیر مباشر و سبب هر دو یکسان باشد، هر دو مسئول قتل تلقی می شوند، مانند وضعیتی که کسی را مجبور به قتل دیگری کنند. زیرا مکره یا همان «سبب» کسی است که مباشر را به کشتن تحریک و بر او تحمیل می کند که مرتکب قتل شود که اگر نمی بود، دومی مرتکب عملی نمی شد و قتل اتفاق نمی افتاد.<sup>۱</sup>

همین طور اگر کسی به فرزند ضعیف خود و یا بر کم عقلی دستور دهد که دیگری را بکشد و آنها مرتکب قتل شوند، هر دو (آمر و مأمور) قاتل هستند؛ هرچند صغیر و کم عقل، برخلاف عقیده ی ابوحنیفه در این خصوص، حکم خاصی در مجازات دارند.

**۵۸. سببیت جانی در انجام دادن عمل کشنده ای که از مجنی علیه سر می زند:** به نظر مالک،<sup>۲</sup> در این فرض، هرچند قتل ناشی از عمل خود مجنی علیه است، جانی قاتل عمد به شمار می آید.

چنانچه فردی در جستجوی کسی است که می خواهد او را با شمشیر و یا سرنیزه بکشد و او از ترس بگریزد درحالی که جانی در تعقیب اوست و در این حالت بمیرد؛ مثلاً از جای بلندی سقوط کند یا زیر آوار بماند یا به دره و گودالی بیفتد یا زمین بخورد و هلاک شود، یا درنده ای او را ببرد یا در آب غرق شود یا در آتش بسوزد، تعقیب کننده قاتل عمد است؛ هرچند قتل از فرار مجنی علیه ناشی شده باشد.

به نظر احمد،<sup>۳</sup> فاعل، در صورتی که مرتکب قتل شبه عمد گردیده؛ زیرا عملی که از جانی سرزده غالباً کشنده نیست. در مذهب شافعی<sup>۴</sup>، در این زمینه دو نظریه وجود دارد و میان

۱. الوجیز، ج ۲، ص ۱۲۲ به بعد؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۰ به بعد.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۱. ۳. المغنی، ج ۹، ص ۵۷۷.

۴. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

مجنی علیه ممیز و غیر ممیز فرق می‌گذارند، اگر مجنی علیه غیر ممیز باشد، قتل را شبه عمد می‌دانند و در صورتی که مجنی علیه ممیز باشد، دو نظر ابراز گردیده است. بنابر نظری، مجنی علیه ممیز، چون شخصاً جان خود را به هلاکت انداخته، مسئولیتی برعهده‌ی فاعل نخواهد بود و بنابر نظریه‌ی دیگر، فاعل مرتکب قتل شبه عمد شده است؛ زیرا مجنی علیه هلاکت خویش را نمی‌خواسته و این فاعل بوده که او را به هلاکت انداخته است. از آن جهت گفته می‌شود قتل شبه عمد است که وسیله‌ی قتل، غالباً کشنده نیست. شافعی و احمد که قتل یاد شده را شبه عمد می‌دانند، براساس قاعده‌ای است که در این باره دارند. مالک از آن جهت قتل را عمد می‌داند که در نظر وی، قتل یا عمدی است یا خطایی و نوع سومی وجود ندارد. البته ممکن است مسئولیت تعقیب‌کننده را از مواردی دانست که سبب، اقوی از مباشر بوده و مباشرت در قتل، جنبه‌ی عدوانی نداشته است.

به نظر ابوحنیفه، در فرض یاد شده برای تعقیب‌کننده، هیچ مسئولیتی متوجه نیست؛ زیرا مجنی علیه در اثر اقدام خود کشته شده است. در این باره قانون جزای مصر و فرانسه با نظر ابوحنیفه و قانون جزای آلمان و انگلستان با نظر بقیه‌ی ائمه مطابقت دارند.

**۵۹. قتل با عمل غیرمادی:** فقهای اربعه اتفاق نظر دارند که ممکن است قتل با یک وسیله‌ی معنوی (غیرمادی و غیرفیزیکی) رخ دهد، مانند کسی که شمشیری را به سوی شخصی بکشد و او از ترس بمیرد و یا غفلتاً و با قصد قتل او را صدا بزند و او در اثر همین عمل و از ترس کشته شود؛ یا در اثر وحشت از بلندی سقوط کند و بمیرد؛ یا ماری بر روی کسی بیندازند و در اثر وحشت از مار بمیرد و یا او را از جای بلندی آویزان کنند و پیش از آن که او را با شمشیر بزنند و یا رهایش کنند تا بر زمین بیفتد، از ترس کشته شود.

به نظر مالک<sup>۱</sup> در حالات یاد شده، وقتی جانی در ارتکاب فعل عامد بوده و سوءنیت دارد و به قصد بازی و شوخی این اعمال را انجام نداده، قتل، عمد و اگر به شوخی و برای سرگرمی انجام داده، قتل خطایی است.

به نظر احمد<sup>۲</sup> و ابوحنیفه<sup>۳</sup> چون در حالات مذکور وسیله‌ی به کار رفته غالباً کشنده نیست، قتل شبه عمد خواهد بود. در مذهب شافعی<sup>۴</sup> میان ممیز و غیر ممیز مانند کودک و ناقص العقل، مجنون و خوابیده و آدم و سواسی و غشی و ترسو و ضعیف تفاوت می‌گذارند و عقیده دارند که اگر مجنی علیه ممیز باشد، قتل شبه عمد و اگر غیر ممیز باشد، قتل عمد

۱. الشرح الکبیر دردیر، ج ۴، ص ۲۱۷.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۷۸.

۳. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۴.

۴. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۳۰ و ۳۳۱.

است؛ زیرا در حالت تمیز، وسیله، غالباً کشنده به حساب نمی آید و به عکس در مجنی علیه غیر ممیز، وسیله ی قتاله محسوب می شود.

در قانون جزای مصر و فرانسه نصی که وقوع قتل با وسیله ی غیرمادی را ممکن نداند، نیامده است. ولی تمام حقوق دانان فرانسوی و پیروان مصری آنان، قتل با وسیله ی غیر فیزیکی را مجازات شدنی نمی دانند؛ زیرا به نظر آنان، محقق نیست که حالات و عوامل نفسانی که منجر به فوت مجنی علیه می گردد، از عمل جانی نشئت گرفته باشد. اما این نظر قابل انتقاد است؛ چرا که با پیشرفت دانش بشری، اولاً ممکن است به صورت علمی و دقیق ثابت کرد: عوامل نفسانی که باعث مرگ مجنی علیه گردیده اند از عمل جانی سرچشمه گرفته اند؛ ثانیاً در مثال های یاد شده موارد روشنی از این تأثیر قابل درک و فهم است و اگر جانی از مجازات مصون بماند، ستم بزرگی بر مجنی علیه خواهد بود.

با این حال پاره ای از قوانین عرفی نظر حقوق اسلامی را در این باره پذیرفته اند، مثلاً در قانون جزای انگلستان ارتکاب قتل با وسیله ی غیرمادی شایسته ی مجازات دانسته شده است.

۶۰. تعدد اسباب: این مسئله هم میان ائمه ی اربعه<sup>۱</sup> اتفاقی است که اگر فعل و عمل جانی سبب مرگ مجنی علیه گردد؛ یا عمل وی به تنهایی موجب مرگ او شود در حالی که اسباب دیگری هم در پیدایش مرگ دخالت داشته باشند، مسئول قتل عمد خواهد بود. این اسباب ممکن است از عمل مجنی علیه یا کوتاهی او یا از وضعیت او و یا از عمل دیگری ناشی شده، عمدی یا غیر عمدی و هم چنین اولیه یا ثانویه باشند.

پس اگر مجنی علیه نیز شخصاً بر جسم خود جراحتهایی وارد سازد و به شیوه ی غلط خود را معالجه، یا در معالجه اهمال کند؛ یا در مراجعه به پزشک برای معالجه ی جراحتش مسامحه به خرج دهد؛ یا دستورات پزشک را به خطا و اشتباه انجام دهد؛ یا در عمل به این دستورات کوتاهی کند و این عوامل در پیدایش مرگ مساعدت نمایند و یا شخصاً در مرگ خود مداخله داشته باشد، باین حال در صورتی که عمل جانی فی ذاته کشنده باشد؛ به رغم دخالت اسباب دیگر، مسئول قتل عمد خواهد بود.

اگر مجنی علیه بیمار، ناتوان و یا کودک است و ضرب و جرح وارده، انسان سالم را از پای

۱. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۸، ۲۴۳ و ۲۶۳ به بعد؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۲۴، ۳۸۰، ۳۸۱ و ۵۷۸؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۲؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۹؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۴ و ۳۰۱؛ بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۲۳۵ و ۲۳۶؛ حاشیة ابن عابدین، ص ۴۸۰، ۴۸۱ و ۴۹۳.

درمی آورد ولی نسبت به مجنی علیه بیمار یا ضعیف و کودک کشنده است، جانی مسئول قتل عمد خواهد بود.

چنانچه جراحات و صدمات کشنده ای بر جسم مجنی علیه وارد شده باشد و جانی صدمه ای کشنده ی دیگری بر جسم او وارد سازد و مجنی علیه در اثر آنها بمیرد، جانی به اتهام قتل عمد بازخواست خواهد شد؛ هرچند قتل در نتیجه ی مجموع آن صدمات، اتفاق افتاده باشد. در این خصوص تفاوت نمی کند که صدمات، از عمل مجنی علیه ناشی شده باشد یا از عمل انسان و یا حیوان دیگری؛ مثلاً انسان دیگری او را مضروب ساخته و یا حیوانی گاز گرفته باشد.

هم چنین اگر به سبب یک عمل قانونی مانند دفاع مشروع، در جسم مجنی علیه صدماتی باشد و شخص دیگری به قصد قتل، صدمه و یا صدمات دیگری بر او وارد سازد و نام برده در اثر مجموعه ی این صدمات کشته شود، به رغم آن که بعضی از صدمات سرچشمه ی قانونی دارند، جانی مسئول قتل عمد خواهد بود.

هم چنین اگر در جسم مجنی علیه، صدماتی ناشی از خطا باشد و شخصی جراحات های عمدی دیگری بر جسم وی وارد کند و نام برده در اثر مجموعه ی این جراحات ها بمیرد به رغم آن که بعضی از صدمات، منشأ خطایی دارند، جانی قاتل عمد تلقی می شود.

امکان دارد بعضی از جراحات های موجود در جسم جانی وخیم تر از بقیه باشد؛ در این حالت چنانچه صدمه ی وارده از طرف جانی در مرگ مجنی علیه مؤثر و فی ذاته هلاک کننده باشد، حتی اگر این صدمه نسبت به جراحات های موجود وخامت کمتری داشته باشد، جانی، قاتل عمد تلقی می شود؛ هم چنان که تعداد صدمات وارده از طرف هر یک از جانیان هم مؤثر در مقام نیست. بنابر این در صورتی که در جسم مجنی علیه، صدمه مورد جراحات کشنده وجود داشته باشد، شخصی که فقط یکی از آن جراحات ها را وارد کرده، قاتل عمد به حساب می آید، به شرطی که این جراحات به تنهایی در حدوث قتل مؤثر باشد؛ ولو این که سایر جراحات از سوی یک نفر به وجود آمده باشد.

گفته شد که فقها در صورت اهمال مجنی علیه در معالجه ی خود، یا درمان غلط، و در صورت ضعف و بیماری اش ... جانی را قاتل عمد می دانند نظر آنان بر این اصل استوار است که فقها از نظریه ی «تساوی اسباب» تبعیت می کنند که قوانین عرفی به جز در این اواخر آن را نمی پذیرفتند پس هر عملی که سبب پیدایش مرگ شود، به نحوی که اگر محقق نمی شد، قتل رخ نمی داد، سبب مرگ به حساب می آید؛ هرچند در صورت عدم سایر اسباب، منجر به فوت نمی گردید؛ زیرا خود این سبب باعث گردیده که اسباب دیگر زمینه ی پیدایش مرگ را فراهم کنند.

۶۱. قطع شدن اثر عمل جانی: وقتی عمل جانی سبب قتل مجنی علیه است وی در مقابل نتیجه‌ی عمل خود (قتل عمد) مسئول خواهد بود، مگر آن که عمل شخص ثالثی مانع از تأثیر عمل جانی شود. پس اگر کسی انسانی را با جراحت کشنده و با قصد قتل مجروح سازد و او در اثر این جراحت بمیرد، قاتل عمد شناخته می‌شود. ولی اگر شخص ثالثی سر مجروح را از تن وی جدا کند، قاتل همین شخص بوده و اولی مسئول جراحت وارده از سوی خود خواهد بود؛ زیرا عمل شخص ثالث موجب جلوگیری از تأثیر عمل جانی می‌شود و آن را از اثر می‌اندازد؛ هم‌چنین اگر تأثیر عمل جانی در نقطه‌ای قطع شود، مثلاً مجروح پیش از فوت بهبود یابد یا جراحت وارده از سوی وی مؤثر در مرگ مجنی علیه نباشد، مسئولیت جانی از حیث قتل، منتفی خواهد بود.

۶۲. رابطه‌ی سببیت در حقوق اسلامی: بنابر آنچه توضیح داده شد این نتیجه استحصالی می‌گردد که در حقوق اسلامی، مسئولیت جانی در ارتکاب قتل مشروط به وجود رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و مرگ مجنی علیه است. سببیت، عبارت از رابطه و ارتباطی است که میان عمل جانی و نتیجه‌ی حاصله برقرار می‌شود.

لازم نیست که مرگ فقط به سبب عمل جانی به وجود آید، بلکه در این باره کافی است که عمل جانی در پیدایش مرگ، سببیت فعال و مؤثر داشته باشد. بنابر این، تفاوت نمی‌کند که عمل جانی تنها سبب مرگ محسوب گردد؛ یا مرگ نتیجه‌ی مستقیم عمل وی و یا نتیجه‌ی اسبابی که از عمل جانی زاییده شده است به شمار آید، مانند فعال شدن بیماری مزمن مجنی علیه در اثر عمل جانی. هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که مرگ تنها از عمل جانی سر بزند؛ یا این عمل همراه با اسباب دیگری که هیچ رابطه‌ای میان آنان و عمل جانی وجود ندارد، صورت گیرد؛ تا باعث مرگ او گردند، مانند تعدی و تجاوزی که شخص دیگری بر تمامیت جسمی مجنی علیه اعمال می‌کند.

عمل جانی، در صورتی که رابطه‌ی سببیت میان آن و مرگ مجنی علیه از بین برود، سبب مرگ شناخته نمی‌شود و هم‌چنین در صورتی که این رابطه موجود باشد ولی با عمل شخص دیگری که باعث مرگ گردیده قطع شود و از تأثیر بیفتد، علت مرگ نخواهد بود؛ یا در فرضی که جلوگیری از تأثیر عمل جانی برای مجنی علیه ممکن بوده لکن وی اقدام به این عمل نکرده، بدون آن که جانی در بازداشتن او مداخله‌ای داشته باشد، عمل جانی سبب مرگ شناخته نخواهد شد.

جانی در مقابل نتیجه‌ی عمل خود پاسخگو و مسئول است و تفاوت نمی‌کند مرگ



مجنی علیه اثر بلاواسطه‌ی عملش باشد و یا اثر مع‌الواسطه‌ی عمل او، و هم‌چنین در صورتی که مرگ مجنی علیه نتیجه‌ی عمل جانی باشد، تفاوت ندارد که این سببیت، سبب نزدیک باشد یا سبب بعید. با این همه در مسئله‌ی فوق، فقهای اسلام به توالی و تعاقب اسباب تا بی‌نهایت عنایت ندارند و این موضوع را که تا چه میزان باید اسباب دخیل در مرگ را به حساب آورد، به نظر عرف موکول می‌کنند. زیرا به نظر آنان، مباشرت زائیده‌ی عرفی سبب است؛ هر آنچه در عرف سبب قتل دانسته شود، هرچند سبب بعید بوده باشد باید آن را سبب مرگ مجنی علیه دانست، و آنچه در عرف سبب قتل شناخته نشود؛ هرچند سبب قریب و نزدیک بوده باشد، نمی‌توان سبب قتل نامید.

شیوه‌ی اتخاذی فقها در این زمینه، به عدالت نزدیک‌تر و به طبیعت اشیا مأنوس‌تر است و اگر آنان نیز مانند حقوق‌دانان فرانسوی رابطه‌ی سببیت را محدود به سبب مباشر می‌دانستند باعث می‌شد که اعمال زیادی که عقلاً و عرفاً کشنده هستند نادیده انگاشته شده از دایره‌ی قتل بیرون بمانند و یا اگر مانند حقوق‌دانان آلمانی در دخالت اسباب متعددی مبالغه و تمامی اسباب مع‌الواسطه را دخیل در مرگ تلقی می‌کردند، افعال زیادی در دایره‌ی قتل وارد می‌شد که در عرف و منطق مردم، سبب مرگ محسوب نمی‌شوند.

آن گونه که ملاحظه شد، چون نظریه‌ی سببیت در حقوق اسلامی، بر شعور و احساس مردم از عدالت متکی است لذا به نحوی عنوان گردیده که با توسعه و رشد تکاملی منطق و عرف مقبول مردم قابل توسعه و گسترش باشد و این تفسیر، بقا و استمرار نظریه‌ی یادشده را تا موقعی که بشریت استقرار دارد تضمین می‌کند؛ زیرا نسل‌های گذشته و حال، با سواد یا بی‌سواد، هر کدام عرفی دارند که به آن اعتماد می‌کنند و عقلی دارند که جز در طریق عدالت گام برنمی‌دارند. این نظریه همگام با عرف و دیدگاه مردم از عدالت، در هر زمان و مکانی صادق است.

### بررسی تطبیقی

۶۳. نظریه‌ی فرانسوی: دیدگاه فقهای اسلام در «رابطه‌ی سببیت» که بیش از هزار سال از قدمت آن می‌گذرد نشان می‌دهد که بیشتر از حقوق‌دانان عرفی امروزی به مسائل دقت و توجه داشته‌اند. حقوق‌دانان فرانسوی حتی امروز هم در «رابطه‌ی سببیت» فقط سبب مباشر را قبول دارند؛ یعنی سببی را قبول دارند که عمل منجر به فوت، نتیجه و محصول آن است با این شرط که سبب دیگری که فی‌ذاته نتیجه‌ی مورد نظر را به دست می‌دهد یا در پیدایش آن مساعدت می‌کند با سبب یادشده همگام نباشد، مثلاً اگر به شخصی ضربه‌ی کشنده‌ای وارد

شود و نفر ثالثی پیش از آن که مرگ او فرا رسد سرش را قطع کند این شخص قاتل است؛ زیرا سبب دوم میان سبب اول و نتیجه‌ی آن مانع ایجاد کرده با قطع تأثیر به تنهایی و فی‌ذاته منجر به مرگ مجنی‌علیه گردیده است. تا اینجا نظریه‌ی فرانسوی با حقوق اسلامی سازگار است ولی در فرضی که جانی شخصی را بزند و مجروح کند و نام‌برده در معالجه‌ی خود اهمال کند و یا به راه خطا برود و هم‌چنین اگر بیمار و ضعیف باشد و در معالجه‌ی خود اهمال و اشتباه کند و به سبب بیماری و ناتوانی بمیرد، در نظریه‌ی فرانسوی به اعتبار آن که ضرب و جرح سبب مباشر قتل نبوده بلکه در این میان سبب یا اسباب دیگری در قتل مساعدت کرده‌اند به کیفیتی که اگر این اسباب نبودند قتل اتفاق نمی‌افتاد، فاعل، قاتل شناخته نمی‌شود و در اینجا راهش از حقوق اسلامی جدا می‌شود.

**۶۴. اشکال نظریه‌ی فرانسوی:** در نظریه‌ی فرانسوی فقط در قتل عمد سبب مباشر پذیرفته می‌شود و در قتل خطایی، دخالت و پذیرش سبب غیرمباشر غیرممکن و مردود شناخته نمی‌شود. این تفاوت خود مؤید مخدوش‌بودن نظریه‌ی موصوف است. زیرا اگر عدالت ایجاب می‌کند که در قتل عمد فقط سبب مباشر معتبر باشد، پذیرفتن سبب غیرمباشر در قتل خطایی برخلاف عدل و انصاف و مبتنی بر ستم خواهد بود. و اگر عدالت ایجاب می‌کند که در قتل خطایی سبب غیرمباشر مورد قبول واقع شود، نپذیرفتن آن در قتل عمد برخلاف عدالت خواهد بود.

در نظریه‌ی فرانسوی با وجود حالت تعدد اسباب، جانی مسئول قتل شناخته نمی‌شود. این فرض مبتنی بر اشتباه است؛ زیرا وقتی عمل جانی نقش سبب کاری و فعال در پیدایش مرگ مجنی‌علیه را ایفا نماید و اسباب دیگر بدون وجود آن فعال نباشند، باید آن را سبب اول و آخر مرگ مجنی‌علیه دانست و اقتضای عدالت این است که جانی در مقابل عمل خود و نتایج آن مسئول شناخته شود.

**۶۵. نظریه‌ی آلمانی:** حقوق‌دانان آلمانی در بحث از رابطه‌ی سببیت، به دخیل بودن سبب مباشر و غیرمباشر اذعان دارند و به نظر آنان، سبب، هرگونه اقدام و عملی است که در نتیجه‌بخش بودن فعل سالب حیات، به عنوان شرط، ایفای نقش کرده باشد که اگر نبود شروط دیگر سالب حیات نبودند، از این رو، حقوق‌دانان آلمان، مرتکب ضرب و جرح را مسئول قتل می‌دانند؛ هرچند که ضرب و جرح در صورتی هم که مجنی‌علیه ناتوان و ضعیف نبود یا در معالجه‌ی خود کوتاهی نمی‌کرد، به خودی خود کشنده نباشد.

۶۶. **نظریه‌ی انگلیسی:** این نظریه هم مانند نظریه‌ی آلمانی، سبب مباشر و غیرمباشر را قبول دارد. در صورتی که مرگ مجنی علیه نتیجه‌ی بلافصل عمل جانی نباشد بلکه عوامل دیگری در حدوث مرگ به کمک و مساعدت عمل جانی آمده باشند، جانی مسئول قتل شناخته می‌شود. بنابر آنچه گفته شد در صورتی که جانی شخصی را مورد هجوم و حمله‌ی شدید قرار دهد و او برای رهایی از حمله، خود را از پنجره یا بالکن ساختمان پایین بیندازد و کشته شود و نیز در صورتی که مجنی علیه در معالجه‌ی خود اشتباه کند؛ یا از اجرای صحیح دستورات پزشکی که منجر به بهبود وی می‌شد، سر باز زند و بالتیجه بمیرد، در نظریه‌ی انگلیسی، جانی در حالات فوق، قاتل عمد معرفی می‌شود.

۶۷. **اشکال موجود در نظریه‌های آلمانی و انگلیسی:** نظریه‌های یادشده با هم دیگر هم‌پوشانند و نسبت به نظریه‌ی فرانسوی افق بازتری دارند. به عقیده‌ی اکثر حقوق‌دانان، نظریه‌های آلمانی و انگلیسی بیشتر از نظریه‌ی فرانسوی به عدالت نزدیک‌تر است؛ زیرا به قاضی این امکان را می‌دهد تا هر کسی را که در پیدایش مرگ به طور غیرمستقیم سببیت داشته است، مسئول بداند و اجازه نمی‌دهد که قاتل از مجازات عمل ارتكابی خود با این بهانه که غیرمستقیم به هدف خود رسیده، فرار کند. با این همه نظریه‌های انگلیسی و آلمانی هم بدون عیب و اشکال نیستند. اشکال دو نظریه‌ی فوق در این است که برای تداخل اسباب، «حد یقف» قایل نشده‌اند و تا آنجا پیش می‌روند که عقل نمی‌پذیرد و با عرف مردم سازگاری ندارد، مثلاً به عقیده‌ی بعضی از طرف‌داران این نظریه‌ها، اگر کسی جراحات غیرمهلکی بر دیگری وارد کند و او به بیمارستان انتقال یابد و در اثر آتش‌سوزی در بیمارستان کشته شود با این استدلال که اگر جراحات وارد نمی‌شد و به بیمارستان انتقال نمی‌یافت، فوت نمی‌کرد؛ ضارب قاتل عمد به شمار می‌آید.

۶۸. برای اصلاح عیب یادشده، طرف‌داران این نظریه‌ها نظریه‌ی معتدلی ارائه می‌دهند مبنی بر این که سبب چیزی است که در تحقق و پیدایش نتیجه، کافی باشد و الا سبب، کشنده به حساب نخواهد آمد، مثلاً اگر کسی ملوان کشتی را متعمداً مجروح سازد و صدماتی در بدن وی ایجاد کند که عاجز از اداره و هدایت کشتی باشد و سپس کشتی در اثر شدت امواج غرق شود بدون آن که ناتوانی و ضعف ملوان در غرق شدن کشتی مؤثر باشد، جانی مسئول غرق شدن مجنی علیه نخواهد بود. اما اگر غرق شدن کشتی، ناشی از ناتوانی ملوان از هدایت آن در اثر صدمات وارده باشد، مسئول غرق شدن مجنی علیه خواهد بود؛ زیرا ناتوانی مجنی علیه در تحقق و حصول نتیجه کافی بوده است.

۶۹. اکتفای نظریه‌ی معتدل در «رابطه‌ی سببیت» به «سبب کافی» بر مقیاس و معیار مادی و فیزیکی استوار نیست، بلکه در این باره عرف مردم ملاک عمل است که بدان عادت کرده‌اند و با عقلشان آن را می‌فهمند و می‌پذیرند و از درون به آن تمایل دارند.

ملاحظه شد که در حقوق اسلامی نیز «حد یقف» برای تداخل اسباب، عرف مردم است و قوانین امروزی در نظریه‌ی سببیت، شیوه و روشی را اتخاذ کرده‌اند که فقهای اسلامی از هزار سال پیش آن را ترسیم نموده‌اند. نحوه‌ی عمل محاکم مصر در تعیین رابطه‌ی سببیت، و اعتبار سبب مباشر و تعدد اسباب، با شریعت اسلام سازگار است، اما این سخن بدان معنا نیست که دادگاه‌های مصر به فقه اسلام رجعت کرده باشند بلکه چون دادگاه‌های مصر در این قبیل موارد نظریه‌های آلمانی و انگلیسی را بر نظریه‌ی فرانسوی ترجیح می‌دهند و این نظریه‌ها با نظریه‌ی حقوق اسلامی در این زمینه برابر و یکسان است، در نتیجه و در عمل با فقه اسلام سازگار می‌شوند.

مثلاً دیوان عالی مصر در یک پرونده‌ی ضرب منجر به فوت، چنین رأی داده است: چون محرز گردیده که ضربه‌ی وارده از طرف متهم، سبب اصلی و محرک عوامل گوناگون دیگری بوده است که در پیدایش مرگ با ضربه‌ی جانی مساعدت کرده‌اند، تفاوت نمی‌کند که ضربه‌ی جانی بدون واسطه و مستقیم و یا غیرمستقیم و مع‌الواسطه سر زده باشد بنابر این، وی در مقابل تمامی نتایج حاصله از عمل خود که احتمالاً در قصد و نیت او هنگام ارتکاب عمل، مستتر و مورد نظر او بوده؛ مسئولیت جزائی خواهد داشت؛ زیرا جانی ملزم بوده است که در زمان ارتکاب جرم، پیدایش این نتایج را پیش‌بینی کند.<sup>۱</sup>

دادگاه جنایی اسیوط ضمن صدور رأی برای یک پرونده‌ی قتل به موضوع رابطه‌ی سببیت و تعیین حدود آن و اختلاف نظر میان حقوق دانان فرانسوی از یک سو و حقوق دانان آلمانی و انگلیسی از طرف دیگر درباره‌ی آن، چنین اظهار کرده است: این دادگاه از نظریه‌های آلمانی و انگلیسی تبعیت می‌کند؛ زیرا این نظریه به عدالت نزدیک‌تر است و برای عقوبت کسی که در مرگ شخصی، رابطه‌ی سببیت ولو غیرمستقیم داشته و اوضاع و احوال حاکی از آن است که قصد قتل نیز کرده بود، راه را باز می‌گذارد.<sup>۲</sup>

دیوان عالی در پرونده‌ی قتل دیگری چنین رأی داده است: وقتی متهم مجنی علیه را با چاقو تهدید به قتل کند و بدان وسیله زخمی هم در داخل ریه‌ی وی ایجاد می‌کند که مجنی علیه در اثر همین جراحت کشته می‌شود، مرتکب قتل عمد شده است؛ هرچند

۱. رأی مورخ ۲۱ مارس ۱۹۳۸، پرونده کلاسه‌ی ۹۹۶، سال ۸ ق.

۲. دادگاه جنایی اسیوط ۲۸ مارس سال ۱۹۲۷ روزنامه‌ی رسمی، شماره‌ی ۶۲، سال ۱۹۲۷.

مجنی علیه پس از ۵۸ روز بستری شدن در بیمارستان فوت کرده است، جای تردید و شک نیست که جانی در مقابل کلیه نتایج اقدام خود که پیش‌بینی و توقع حصول آنها برایش واجب یا ممکن بوده، مسئول است، و این مسئولیت متوقف بر این نیست که ثابت شود مجنی علیه مطابق با آخرین دست‌آورد دانش جدید در معالجه‌ی خود کوشش کرده باشد.<sup>۱</sup>

۷۰. **قتل ناشی از ترک فعل:** مرگ ناشی از ترک فعل نیز همانند قتل ناشی از فعل مثبت اعم از مادی یا معنوی در حقوق اسلامی پیش‌بینی گردیده است؛ منظور از ترک فعل آنست که از جانی، عمل مثبتی سر نزده باشد به عنوان مثال، جانی از بهره‌مندی مجنی علیه از عمل معینی جلوگیری می‌کند و منجر به فوت او می‌گردد. پس اگر شخصی، انسانی را حبس کند و به او آب و غذا ندهد و در شب‌های سرد لباس در اختیارش نگذارد که حافظ او از سرما باشد و زندانی در اثر تشنگی یا گرسنگی و یا سرما بمیرد؛ چنانچه قصدش از این کار کشتن او باشد، قاتل عمدی شناخته می‌شود. مطلبی که گفته شد، نظر مالک<sup>۲</sup> و شافعی<sup>۳</sup> و احمد<sup>۴</sup> بود؛ اما ابوحنیفه را عقیده بر این است که عمل جانی ارتکاب قتل نیست؛ زیرا مرگ نتیجه و محصول گرسنگی و تشنگی و یا سرماست و نتیجه‌ی زندانی کردن نیست و گرسنگی و تشنگی هم عمل آدمی نمی‌باشد. ابویوسف و محمد از فقهای حنفیه، عمل جانی را قتل عمد می‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که زندگی انسان با خوردن و آشامیدن و محافظت از سرما دوام و بقا دارد و جلوگیری و ممانعت از رفع گرسنگی و تشنگی و سرما به معنای هلاک ساختن مجنی علیه است.<sup>۵</sup> به نظر این دو، عمل ارتكابی قتل بالتسبیب است و در نظر حنفیه از قاتل بالتسبیب قصاص ساقط است و باید دیه بپردازد.

مادری که به قصد قتل به کودکش شیر نمی‌دهد هرچند عمل مثبتی از او سر نمی‌زند، قاتل عمد تلقی می‌شود.<sup>۶</sup> مسافری که بیش از نیاز خود آب دارد و از آن به تشنه‌ای که سیراب نکردنش شرعاً ممنوع نیست، ندهد و آگاه باشد که اگر وی را سیراب نکند خواهد مرد، هرچند او را با داستان خود نکشته<sup>۷</sup> است، مطابق رأیی در مذهب مالک، قاتل عمد، و مطابق رأیی در مذهب احمد،<sup>۸</sup> متهم به قتل شبه عمد به حساب می‌آید.

۱. نقض ۱۹۱۳، ۱۱، ۲۲ - شرائع ۱، ص ۸۶  
 ۲. الشرح الکبیر، در دیر، ج ۴، ص ۲۱۵  
 ۳. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۹  
 ۴. المغنی، ج ۹، ص ۳۲۸  
 ۵. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۴؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۰  
 ۶. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۵  
 ۷. مواهب الجلیل خطاب، ج ۶، ص ۲۴۰  
 ۸. المغنی، ج ۹، ص ۵۸۱

درحالتی که گروهی از زنان مسئول و ناظر ولادت نوزادی هستند و یکی از آنان ناف کودک را قطع و از بستن آن خودداری کند و کودک پس از زمان کوتاهی بمیرد، قاتل عمد محسوب می شود؛ حتی ممکن است سایر زنان حاضر در صحنه را نیز به لحاظ عدم رعایت بستن ناف کودک، قاتل به حساب آورد؛ زیرا سبب مرگ کودک، «بستن ناف» اوست پس هلاکت او به همه‌ی آنان نسبت داده می شود.<sup>۱</sup>

۷۱. از جست وجو و تتبع در مثال هایی که فقها درخصوص «ترک فعل» آورده اند چنین مستفاد می گردد که آنان «ممتنع» را مسئول همه‌ی عواقب امتناع خود نمی دانند و موقعی او را قابل بازخواست به حساب می آورند که شرعاً و عرفاً ملزم به «عدم امتناع» بوده باشد. باید اذعان داشت که موارد شرعی یا عرفی مورد بحث، اختلافی است و این اختلاف ناشی از دیدگاه های مختلف فقهاست، مثلاً به عقیده‌ی بعضی از حنابله اگر برای کسی امکان داشته که فرد مبتلا و گرفتار در مهلکه‌ای را نجات دهد (مثلاً او را از آب و آتش بگیرد و یا از چنگال درنده‌ای برهاند) لکن به نجات او اقدام نکند و در نتیجه شخص مبتلا کشته شود، مسئولیتی متوجه او نیست<sup>۲</sup> و به عقیده‌ی بعضی دیگر، چنین شخصی مسئول است.<sup>۳</sup> اختلاف دیدگاه ها در این مورد باز می گردد به این که آیا نجات دادن دیگری واجب است یا نه؟

۷۲. بررسی تطبیق «ترک فعل» در حقوق اسلامی و قوانین عرفی: اساس توجه فقهای اسلام به قتل ناشی از ترک فعل عیناً همان مبنا و اساسی است که اخیراً علمای حقوق به آن گرایش پیدا کرده اند. پیش از این، تفسیر و تحلیل حقوقی قتل ناشی از ترک فعل میان علمای حقوق مسئله‌ای بحث انگیز و اختلافی بود، بعضی از حقوق دانان می گفتند ممکن نیست جرم زاییده‌ی ترک فعل باشد؛ زیرا ترک فعل یک امر عدمی است و امر عدمی ممکن نیست منشأ یک امر وجودی باشد و به عقیده‌ی بعضی از علمای حقوق، «ترک فعل» مانند فعل مثبت ممکن است سبب جرم قرار گیرد، زیرا هر دو مخلوق اراده‌ی انسان هستند. اکثر علمای حقوق در این اواخر پذیرفته اند که «ترک فعل» ممکن است سبب جرم واقع شود ولی این اصل را بدون قید و شرط قبول نکرده اند و می گویند در صورتی ترک فعل سبب بزه تلقی می شود که شخص براساس قانون و یا قرارداد اجتماعی به انجام دادن عملی که از آن سرباز زده، مکلف بوده و امتناع و یا ترک فعل، مخالف تکلیف یاد شده باشد.

۲. الاقناع، ج ۴، ص ۲۰۵.

۱. الفتاوی الکبری، ص ۲۲۰ به بعد.

۳. المغنی، ج ۹، ص ۵۸۱.

مثال‌هایی که علمای حقوق برای «قتل ناشی از ترک فعل» زده‌اند عبارت‌اند از: زندانی کردن غیرقانونی شخص و ندادن غذا به قصد مرگ؛ خودداری مادر از شیردادن به فرزندش به قصد مرگ او؛ مثال‌هایی که برای حالت عدم مسئولیت «ممتنع» می‌زنند عبارت‌اند از: خودداری از نجات دادن کسی که درحال غرق است و خودداری از نجات دادن وی از آتش و از چنگال حیوان درنده. ملاحظه می‌شود که مثال‌های هر دو مورد عیناً مانند مثال‌هایی است که فقهای اسلام در این باره آورده‌اند و نیز ملاحظه می‌شود که سخن علمای حقوق دایره به این که، در صورتی ترک فعل می‌تواند سبب جرم واقع شود که انجام دادن اصل عمل قانوناً و یا براساس قرارداد اجتماعی، تکلیف شخصی باشد، عیناً مانند سخنی است که فقها درباره‌ی ترک فعل گفته‌اند؛ یعنی انجام دادن اصل عمل، شرعاً یا عرفاً تکلیف «آن شخص» باشد؛ زیرا وقتی مردم امری را واجب می‌دانند مانند آنست که بر وجوب آن توافق کرده باشند.<sup>۱</sup> توگویی قوانین عرفی که قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می‌دانند در جهت حقوق اسلامی حرکت می‌کنند.

بیشتر حقوق‌دانان فرانسوی قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می‌دانند و اقلیت که در رأس آنان «گارسون» قرار دارد می‌گوید وقتی در قانون جزای فرانسه مانند حقوق جزای مصر نسبت به قتل ناشی از ترک فعل عقوبتی پیش‌بینی نگردیده و وقتی باید برای این جرایم مجازات در نظر گرفت، پس ضرورت دارد که قانون خاصی وضع و تصویب گردد. در قانون جزای انگلستان، جرم ناشی از فعل یا ترک فعل، قابل مجازات دانسته شده است پس اگر کسی سرپرستی کودکی را عهده‌دار باشد و به او غذا ندهد تا بمیرد، به مجازات قتل عمد محکوم خواهد شد.

در تاریخ ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۷ ماده‌ی واحده‌ای در قانون جزای ایتالیا تصویب شده است که بنابر آن: اگر کسی از وقوع حادثه‌ای که قانوناً ملزم به جلوگیری از آنست جلوگیری نکند، چون عدم ممانعت به مثابه‌ی ایجاد آن حادثه است، مسئول خواهد بود؛ به عبارت دیگر، در قانون جزای ایتالیا، قتل ناشی از ترک فعل در صورتی که انجام دادن آن عمل قانوناً لازم باشد، قابل مجازات دانسته شده است.

در کشور مصر نیز محاکم، قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می‌دانند. دیوان عالی کشور در پرونده‌ای که خلاصه‌ی آن ذیلاً نقل می‌شود، متهم را قاتل شناخت.

---

۱. التزام به عقود و قراردادها طبق شریعت اسلام واجب است، بنابر این، اگر انجام دادن امری برای شخصی براساس قرارداد واجب باشد در صورت عدم مخالفت با نصوص شرعی، شرعاً هم انجام دادن آن امر بر او واجب است.

متهم پرونده‌ای به سبب دشمنی با شخصی دو کودک او را ربود و پس از آن که در جسم آنان صدماتی ایجاد کرد و ناتوان از حرکت شدند، آنها را در یک مزرعه‌ی نی‌شکر قرار داد تا از گرسنگی بمیرند، یکی از دو کودک فی‌الحال کشته شد و دیگری پس از اطلاع از مرگ نجات یافت. پس از کالبدشکافی مقتول، روشن شد که علت مرگ، صدمات روحی ناشی از شکستگی‌ها و کوفتگی‌ها و ناتوانی و ضعف مفرط ناشی از گرسنگی بوده است. در دادگاه در تشریح قصد قتل چنین آمده است: همانا، تردید نیست که بازداشتن مجنی‌علیه از هرگونه حرکت با ایراد ضرب شدید و رهاکردنش به قصد قتل در محلی که از وسایل و امکانات زندگی به دور است، قتل عمد حساب می‌شود؛ هرچند مرگ مجنی‌علیه، نتیجه‌ی بلافصل اعمال یادشده باشد.<sup>۱</sup>

از مطالعه‌ی مطالب پیشین آشکار می‌شود که اولاً، حقوق اسلامی در قابل مجازات دانستن قتل ناشی از ترک فعل نسبت به قوانین عرفی، تقدم و سبقت هزارساله دارد. ثانیاً قواعدی که در قوانین عرفی در این باره وضع کرده‌اند همان قواعد موضوعه‌ی حقوق اسلامی است.

**۷۳. عصمت قاتل:** عمل کشنده باید از شخص معصوم سر زده باشد؛ تا در ازاء جرم ارتكابی در معرض بازخواست قرار گیرد و اگر جانی معصوم نباشد چون انجام دادن این عمل برای او مباح است، مسئول آن نخواهد بود.

معنی عصمت قاتل، از معنا و مفهوم عصمت مقتول جداست. مقتول وقتی معصوم است که مهدورالدم نباشد؛ خواه مانند مرتد و زانی به احصان ملزم به اجرای احکام اسلامی باشد؛ یا مثل کافر حربی، ملزم به اجرای آن نباشد. قاتل هنگامی معصوم است که ملتزم به اجرای احکام اسلامی باشد؛ خواه مهدورالدم تلقی شود یا محقون‌الدم، پس مرتد و زانی محصن و قاتل عمد به علت التزام آنان به احکام اسلامی در صورت ارتكاب قتل، معصوم تلقی می‌شوند؛ هرچند مهدورالدم هستند. این التزام، قتل ارتكابی از سوی نام‌برندگان را مانند بقیه‌ی جرایمی که ارتكاب آنها منجر به مهدورالدم شدن مرتکبان آنها می‌گردد، حرام و ممنوع می‌سازد. پس اگر کسی به سبب ارتكاب جرمی خود را مهدورالدم کند، حق ندارد به این بهانه که مهدورالدم است، مرتکب جرم دیگری از هر نوع بشود.

از آنچه درباره‌ی عصمت قاتل گفته شد، برمی‌آید که هر قاتلی غیر از کافر حربی،<sup>۲</sup>

۱. رأی مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۳۶ پرونده‌ی شماره‌ی ۲۱۰۵، سال ۶ ق.

۲. الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۰؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۵۰؛ بدائع الصنائع،



معصوم و مسئول عمل ارتكابی خویش است؛ ولی کافر حربی در هنگام حربی بودنش، معصوم تلقی نمی‌شود و از این رو در ازاء جرایم ارتكابی مسئولیت ندارد؛ حتی اگر پس از ارتكاب جرایم یادشده، مسلمان شود؛ زیرا از عمل پیامبر و صحابه در حد تواتر نقل شده است که آنان کسی را که مسلمان می‌شد به لحاظ جرایم ارتكابی در حالت حربی‌اش، مجازات نمی‌کردند، به همین ترتیب هرچند با وی قرارداد ذمه و امان هم تنظیم شده بود به طور کلی برای ارتكاب جرایم گذشته مجازات نمی‌شد. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «ای رسول ما؛ کافران را بگو که اگر از کفر خود دست کشیده به راه ایمان بازآید هر چه از پیش کرده‌اید بخشیده شود» (سوره انفال، آیه ۳۸).

غیرمعصوم بودن حربی و عدم مجازاتش برای ارتكاب جرم مبتنی بر عدالت است؛ زیرا جنگ و منازعه میان دولت متبوع او و حکومت اسلامی ایجاب می‌کند که خون و مال او برای مسلمان و خون و مال مسلمان برای او مباح باشد. بنابر این، شریعت اسلام، مسلمان را بر کافر حربی ترجیح نمی‌دهد و در حالت جنگ آنچه را برای یکی مباح می‌داند، همان را بر دیگری نیز مجاز و مباح می‌شمارد.

انعقاد قرارداد جزیه و امان و صلح میان کافر و مسلمان هرچند از پاره‌ای جهات التزام به احکام اسلامی تلقی می‌شود، عصمت آور نیز هست و در صورتی که کافر حربی تحت عنوان یکی از این عقود درآید، معصوم تلقی و در مقابل جرایم ارتكابی، پس از انعقاد قرارداد، مجازات می‌شود.

۷۴. گفته شد که عمل جانی باید مستعد ایجاد مرگ باشد و آن را به وجود آورد. چنانچه عمل جانی اساساً فاقد این وصف باشد، مثلاً کسی قصد کند که با یک سلاح آتشین کهنه، دیگری را بکشد و شخص ثالثی مانع شود، می‌توان گفت که فقها این عمل را مجازات‌شدنی نمی‌دانند؛ زیرا در مبحث قتل و جرح، اعتراضی به فرض یادشده نکرده‌اند. در این مورد فقها با اقلیت علمای حقوق عرفی که به «جرم محال» اذعان دارند، متفق‌النظرند.

علت این که جرم یادشده قانوناً مجازات‌شدنی نیست، این است که جرم قتل به وجود نیامده است و جرمی که واقع نگردیده مجازات ندارد. برای تحقق جرم شروع به قتل، تنها قصد جانی کافی نیست، بلکه باید وسیله‌ی استخدامی جانی، قتاله باشد و در صورتی که وسیله، قتاله و شایسته‌ی ایجاد قتل نیست، شروع به جرم هم به وجود نیامده و بنابر این از

این حیث هم مجازات نخواهد شد. به عبارت دیگر، جرم کامل عبارت از قتل است که اجرای آن محال گردیده و شروع به جرم آغاز به عملیات اجرایی آنست، و چون تحقق اصل جرم محال گشته، شروع به آن نیز محال خواهد بود. توضیح فوق، تحلیل قانونی مجازات نداشتن جرم یاد شده است که به نظر می‌رسد همین تحلیل می‌تواند مورد قبول حقوق اسلامی هم باشد.

این توضیح لازم است که وقتی فقها در باب قتل، متعرض مجازات جرم محال نگردیده‌اند به این معنی نیست که مجازات چنین شخصی جایز و ممکن نباشد، زیرا فی الواقع اصول حاکم بر جزای اسلامی، مجازات شروع به جرم محال را در صورتی که به نظر قوه‌ی مقننه، عمل جانی فی حد ذاته تعدی و تجاوز به حساب آید، ممنوع و غیرممکن نمی‌داند. سکوت فقها در این زمینه را این گونه می‌توان تفسیر کرد که آنان در باب قتل، از جرم قتل و جرح که عقوبت آنها قصاص یا دیه است سخن می‌گویند و در صورتی که جانی در صدد ارتکاب آنها برآید لیکن وسایل او در وصول به نتایج مورد نظر، کم‌اثر یا بی‌تأثیر باشند، مجازاتش تعزیر است. وضع مجازات تعزیری و میزان آن به عهده‌ی قوه‌ی مقننه است؛ تا آن گونه که می‌خواهد و تا جایی که لازم است اقدام کند. گذشته از آن که فقها در باب تعزیرات تصریح کرده‌اند که برای ارتکاب هر گناهی، که در شرع برای آن مجازات پیش‌بینی نشده، تعزیر جایز است. شروع به جرم محال گناهی است که برای آن «حدّ» معینی وضع نگردیده است پس مرتکب آن تعزیر می‌شود.

۷۵. در صورتی که عمل جانی کشنده باشد، ولی مجنی‌علیه در اثر آن کشته نشود از دو حال بیرون نیست؛ یا جانی موفق به مجروح کردن نشده یا مجنی‌علیه پس از مجروح شدن بهبود یافته است. پس در صورتی که شیئی را به سوی مجنی‌علیه پرتاب کند (حواله دهد) و موفق به زدن او نشود، مثلاً گلوله‌ی آتشین یا تیری به طرف او پرتاب نماید ولی به مجنی‌علیه اصابت نکند و یا با شمشیر او را بزند و مجنی‌علیه جا خالی کند و در نتیجه مجروح نشود، از حالات یادشده در قوانین عرفی به «جرم عقیم» تعبیر می‌شود و مجازات آن در شریعت اسلام تعزیر است. تعزیر به عقوبتی گفته می‌شود که میزان آن از سوی قوای قانون‌گذاری تعیین خواهد شد. چون فقها دشنام و پریدن بر روی دیگری (مواثبه) را قابل مجازات و از نوع مجازات تعزیری می‌دانند و «مواثبه» به معنی تعدی و تهاجم ساده است پس به طریق اولی، کسی که مرتکب تعدی و تهاجم شدید و وخیم می‌گردد از نظر فقها باید قابل مجازات شناخته شود.

هرچند فقها درباره‌ی شروع به جرم به عکس علمای حقوق، نظریه‌ی مشخص و مدونی ارائه نداده‌اند این بدان معنا نیست که حقوق اسلامی میان جرم کامل و شروع به انجام دادن آن تفاوت قایل نیست، زیرا واقعیت این است که از ابتدای نزول و استقرار شریعت این تفاوت برقرار بوده است. براساس حقوق اسلامی، مجازات تعزیر در دو مورد اجرا می‌شود: اول برای جرمی که شرعاً حد ندارد؛ دوم درباره‌ی هر جرمی که دارای حد است ولی جانی به اتمام و اکمال آن جرم موفق نگردیده است؛ زیرا حد برای جرم کامل وضع شده و مجازات جرم ناتمام، عقوبت تعزیری است.

مثلاً جرم زنا که از جرایم حدودی است در صورت محصن بودن زانی، دارای حد رجم و در صورت غیر احصان، دارای حد جلد است. جرم زنا در صورتی کامل و تمام خواهد بود که عمل مقاربت که به معنای دخول حشفه یا به اندازه‌ی آن از آلت مرد در فرج زن است، انجام یافته باشد و در صورتی که این جرم به نحو یادشده کامل نگردیده باشد، رجم و جلد ندارد و فاعل تعزیراً مجازات می‌شود. جرم سرقت که حد آن قطع دست سارق است جرم تمام نامیده نمی‌شود مگر آن که مال مسروقه از حرز خود خارج گردیده باشد، پس اگر متهم پیش از خارج کردن مال مسروقه از حرز، دست‌گیر شود، فقط تعزیر خواهد شد و هم‌چنین است جرم قتلی که مجازاتش قصاص قاتل است این جرم در صورتی کامل خواهد بود که از جانی علیه تمامیت جسمی مجنی‌علیه عملی سرزند که کشنده باشد، پس اگر متهم به جرمی دست یازد ولی بدون آن که اراده‌ی متهم دخیل باشد بنا به سببی بی‌اثر بماند، تعزیر می‌شود. اما اگر مجنی‌علیه پس از مجروح شدن بهبود یابد، در حقوق اسلامی از این عمل به «جرم ناتمام» یا به عبارت دیگر، «شروع به جرم قتل» تعبیر نمی‌شود بلکه عمل جانی «ایراد جرح» نامیده می‌شود؛ زیرا عمل جانی جرم مستقلی به وجود آورده که همان «ایراد جرح» است و برای این جرم در حالت عمد، مجازات قصاص پیش‌بینی گردیده است و هر جا که قصاص ممکن نباشد، «دیه» مقرر شده است. به این ترتیب در مانحن‌فیه موردی برای طرح جرم ناتمام و مجازات تعزیری جانی باقی نمی‌ماند.

در قانون جزای مصر مانند دیگر قوانین وضعی برای جرم ایراد ضرب و جرح، در صورتی که باعث بیماری طولانی یا فوت مجنی‌علیه گردد، از این شیوه متابعت شده است، بنابر این، از جانی به عنوان شروع‌کننده به ایراد ضرب منجر به بیماری طولانی یا ضرب منجر به فوت تعبیر نمی‌شود. بلکه تحت عنوان «ضارب و جارح» از او نام می‌رود؛ زیرا قانون یادشده، ضرب و جرح را، جرم مستقل و کم‌اهمیت‌تر از ایجاد بیماری لاعلاج و ضرب منتهی به فوت می‌داند.

در قانون جزای مصر و فرانسه در حالت قتل عمد، در صورتی که مجنی علیه کشته نشود، عمل جانی شروع به قتل دانسته می شود و به عکس، در حقوق جزای اسلامی جرم مستقلی به حساب نمی آید، به نظر می رسد که در قوانین جزائی مصر و فرانسه، جانی به اعتبار قصد و نیتش در ارتکاب جنایت، قابل مؤاخذه و در حقوق جزای اسلامی مطابق با نتیجه‌ی حاصله از جنایتش، شایسته‌ی مجازات دانسته می شود و چون اختلاف موجود صرفاً در تبیین و تفسیر یک عمل قانونی است بنابر این، کم اهمیت است و قابل اعتنا نیست، مهم این است که هر نظام حقوقی، عمل ارتكابی را با مجازاتی که مناسب تشخیص می دهد، مجازات شدنی می داند.

**۷۶. مصادیق اعمال کشنده:** شایسته است که به انواع گوناگون از اعمال کشنده اشاره شود و نیز آراء فقها درباره‌ی آن اعمال براساس قواعدی که تاکنون مورد بحث قرار گرفتند مجدداً تبیین شوند. نتیجه‌ی اشاره‌ی مجدد، آن خواهد بود که قواعد مورد نظر در ذهن خواننده تثبیت شوند و برای درک بهتر مبانی اختلاف میان آراء فقها به کار آیند.

**۷۷. قتل با ابزار برنده:** وسیله‌ی برنده، ابزاری است که بدن را می برد یا در آن فرو می رود و آن را می شکافد. لازم نیست که این ابزار از جنس معینی ساخته شده باشد. بنابر این، ممکن است از آهن یا سرب یا مس یا زرو سیم و یا شیشه یا از چوب و نی و یا از استخوان و از این قبیل درست شده باشد. چاقو و نیزه و تفنگ و سوزن جوال دوزی و تیرو نارنجک و شمشیر از ابزار برنده به حساب می آیند.

در صورتی که جانی با وسیله‌ی برنده‌ی «محدد» زخم بزرگی در جسم مجنی علیه ایجاد کند که منتهی به فوت او گردد، مرتکب قتل عمد گردیده است. در این مسئله هیچ اختلافی میان فقها نیست.

در صورتی که جانی زخم کوچکی در جسم مجنی علیه ایجاد کند؛ مانند خون گیر و حجامت کننده که با چاقوی خود زخم کوچکی به وجود می آورد و یا سوزن و خار و چیزی مانند آنها را در بدن او فرو برد، به طوری که محل جراحت خطرناک باشد، مثل چشم و قلب و لگن خاصره و در نتیجه مجنی علیه بمیرد به اتفاق نظر فقها، جانی مرتکب قتل عمد گردیده و هم چنین است حکم مسئله در صورتی که محل جراحت خطرناک نیست ولی جانی در فرو بردن سوزن و خار به افراط گراییده و مجنی علیه را کشته است.

اما در فرضی که زخم کوچک به موضع خطرناک بدن وارد نشده یا جانی سوزن و خار را به جاهای خطرناک جسم فرو نبرده باشد ولی مجنی علیه در اثر همین عمل مبتلا به بیماری

شود و با همین بیماری بمیرد و یا اساساً در لحظه‌ی ارتکاب جرم کشته شود، در این که جانی چه حکمی دارد از شافعی و احمد دو نظر و رأی ابراز شده است: نظر اول این است که قتل شبه عمد است؛ زیرا سوزن و خار و جراحت منظور، غالباً کشنده نیستند و ابزار قتل باید غالباً کشنده باشند؛ تا جانی قاتل عمد تلقی گردد، نظر دوم این است که عمل، قتل عمد است؛ زیرا با ابزار برنده‌ی «محدد» صورت گرفته است، و وقتی وسیله «محدد» باشد، وجود ظن قوی بر پیدایش مرگ لازم نیست، برعکس حالتی که وسیله‌ی قتل «محدد» نیست، که در این صورت لازم است وسیله‌ی عمل غالباً کشنده باشد.<sup>۱</sup>

در مذهب حنفیه<sup>۲</sup> قتل با سوزن و خار، شبه عمد نامیده می‌شود؛ بدان جهت که آلت فعل، هرچند جراحت ایجاد می‌کند برای قتل تهیه نشده است، مثلاً سوزن برای خیاطی کردن درست شده است و عادتاً از آن به قصد قتل استفاده نمی‌کنند. ولی در صورتی که قتل در اثر جرح ساده‌ی وارد بر موضع غیر خطرناک بدن به وجود آمده و آلت فعل برای قتل تهیه شده باشد، جانی قاتل عمد شناخته می‌شود.

در مذهب مالک، ایراد جرح و فروبردن سوزن، خواه در موضع خطرناک بدن باشد و خواه نباشد، در صورتی که جانی متعمداً مرتکب شده و قصد بازی و تأدیب نداشته باشد، قتل عمد تلقی می‌گردد.<sup>۳</sup>

بدین سان ملاحظه می‌شود که هر کدام از فقها براساس شروطی که برای «آلات قتاله» مقرر کرده‌اند، دیدگاه خاصی دارند. شافعی‌ها و حنابله عقیده دارند که در قتل عمد باید وسیله، قتاله باشد صرف نظر از آن که «محدد» هست یا خیر؛ هرچند بعضی از آنان قتاله‌بودن را در «وسیله‌ی محدّد» شرط می‌دانند. حنفیه عقیده دارند که در قتل عمد، آلت و وسیله‌ی ارتکاب جرم هم باید قتاله و هم برای قتل تهیه شده باشد. مالک صرفاً به ارتکاب عمد متعمدانه و با سوءنیت توجه دارد و لاغیر و از بحث این که آلت قتل باید چگونه باشد، خود را فارغ می‌داند.

**۷۸. قتل با مثقل:** مثقل وسیله‌ای است که لبه ندارد و تیز نیست، مانند عصا و سنگ. آراء فقها در این زمینه متفاوت است.

به عقیده‌ی مالک، قتل ناشی از «مثقل»، قتل عمد است، تفاوت نمی‌کند که غالباً کشنده باشد یا نباشد؛ تنها کافی است که جانی، متعمدانه و با سوءنیت و نه بنابر شوخی و به قصد بازی مرتکب آن بشود.

۱. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۸؛ المغنی والشرح الكبير ص ۳۲۰ و ۳۲۱؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۶۳.

۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۸۷ تا ۲۸۹. ۳. شرح الكبير در دیر، ج ۴، ص ۲۱۴ و ۲۱۵.

به نظر شافعی و احمد، ایراد ضرب با وسیله‌ی «مَثْقَل» مانند چوب کلفت و سنگ و گرز آهنین که غالباً کُشنده هستند، در صورت پیدایش مرگ، قتل عمد به حساب می‌آید. به نظر آن دو، خراب کردن دیوار و سقف بر مجنی علیه یا انداختن او از بلندی در حکم «وسیله‌ی مَثْقَل» هستند و بنابر این، جانی در این فروض نیز مرتکب قتل عمد شده است. هم چنین به عقیده‌ی آن دو در صورتی که ضرب بر اثر «مَثْقَل» کوچکی مانند چوب نازک، سنگ کوچک، و مشت باشد ولی به موضع خطرناک بدن وارد آید یا در حالت ضعف و ناتوانی مجنی علیه در اثر بیماری، و کودکی، گرما و سرما، شدید وارد شود، هرچند یک ضربه باشد، در صورت فوت مجنی علیه، عمل، قتل تلقی می‌شود.

هم چنین به عقیده‌ی اینان، در حالات فوق اگر ضربه به موضع حساس و خطرناک بدن وارد نشود یا مجنی علیه ضعیف و کودک و... نباشد، در صورت تکرار ضرب و فوت مجنی علیه، جانی مرتکب قتل عمد گردیده است؛ زیرا تکرار و تداوم ضربات، غالباً کُشنده به حساب می‌آید. حکم فروض و حالات یادشده مبتنی بر قاعده‌ای است که شافعی و احمد در این زمینه دارند. قاعده‌ی مزبور این است که وسیله‌ی قتل یا باید فی نفسه قتاله باشد یا با عنایت به اوضاع و احوال عمل و حالت مجنی علیه و تأثیر عمل جانی بر او، و زمان ارتکاب، قتاله به حساب آید.

به نظر ابوحنیفه، قتل بر اثر «مَثْقَل»، خواه سنگین یا سبک، شبه عمد نامیده می‌شود؛ زیرا به عقیده‌ی وی، آلت قتل باید قتاله و برای قتل آماده شده باشد و «مَثْقَل» هرچند که قتاله محسوب گردد، برای قتل آماده و تهیه نشده است.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه از این قاعده‌ی خود، موردی را استثنا نمی‌کند ولی در روایتی، «وسیله‌ی آهنی» و چیزی را که مانند آن است یعنی به جای وسیله‌ی آهنی از مس و برنز استفاده شود، از قاعده‌ی یادشده جدا کرده است. بنابر این به نظر ابوحنیفه، اگر این وسیله در قتل استفاده شود؛ هرچند برنده و تیز نباشد، (به عبارت دیگر، «مَثْقَل» هم باشد)، مانند عمود و پتک و چوبی که به آن میخ کوبیده شده، جانی قاتل عمد تلقی می‌شود.

به نظر می‌رسد که ابوحنیفه بدان جهت «آهن» را از قاعده‌ی خود خارج دانسته که آهن، کارکردش همانند سلاح است و یا، سلاح مستقلاً به حساب می‌آید. خدا در قرآن می‌فرماید: «آهن را که در آن هم سختی و کارزار است آفریدیم»<sup>۲</sup> و بنابر این آهن را در حکم سلاح و حکم آن را مانند «محدد» قرار داده، و ابزاری را که در معنا و به مثابه آهن هستند در حکم «آهن» دانسته است.

۱. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۸ به بعد؛ المغنی والشرح الکبیر، ص ۳۴۰ و ۳۲۱ به بعد.

۲. سوره‌ی حدید، آیه‌ی ۲۵.

بعضی فقها عقیده دارند که «وسيله‌ی آهنی» باید در جسم مجنی علیه جراحت ایجاد کند تا بتوان قتل را قتل عمد تلقی کرد. به عقیده‌ی بعضی دیگر، تفاوت نمی‌کند که جراحت ایجاد کند یا کوفتگی به وجود آورد، در هر دو حالت، عمل، قتل عمد است.<sup>۱</sup>

به نظر ابویوسف و محمد، قتل با «مَثَقَل» در صورتی عمد حساب می‌شود که «مَثَقَل» غالباً کشنده باشد. استعمال «مَثَقَل» به عنوان وسیله‌ای در ارتکاب قتل آن را به مثابه‌ی وسیله‌ی آماده‌شده برای قتل درمی‌آورد. ابوحنیفه برای «مَثَقَل» دو شرط قایل است، نخست آن که غالباً کشنده محسوب گردد، دیگر آن که برای قتل آماده شده باشد و الا قتل، شبهه عمد است؛ هرچند ضربات به طور متوالی وارد گردیده باشند.<sup>۲</sup>

مستند ابوحنیفه در این خصوص، کلام منقول از حضرت رسول (ص) است که می‌فرماید: «آگاه باشید در مقتول "عمد خطا" یعنی مقتول تازیانه و چوب و سنگ، قاتل باید صد شتر دیه بدهد». ابوحنیفه به اطلاق این حدیث عمل کرده می‌گوید: حضرت رسول (ص) این نوع قتل را «عمد الخطا» نامیده و حکم آن را به جای قصاص، دیه تعیین فرموده است. پس قتل مورد نظر، عمد نیست بلکه شبهه عمد است و چون تازیانه و عصا و سنگ ابزاری هستند که ایراد جرح نمی‌کنند و همه‌ی آنها «مَثَقَل» نامیده می‌شوند، بنابر این، هر «مَثَقَلی» حکمش همانست که پیامبر برای عصا و سنگ و تازیانه مقرر فرموده‌اند، به عبارت دیگر، ایراد ضرب با «مَثَقَل» در صورت حدوث مرگ، جانی مسئول قتل شبهه عمد خواهد بود. علت این که ابوحنیفه «حدید» را از قاعده و حکم مورد نظرش استثنا می‌کند بدان جهت است که آهن، طبیعتاً وسیله‌ی آماده برای قتل شناخته می‌شود. خداوند می‌فرماید: آهن را که در آن هم سختی و کارزار است آفریدیم. نیز بدان جهت که ارتکاب قتل عمد با وسیله‌ی آهنی، معمول و متعارف است.

سایر رهبران مذاهب، حدیث منقول از پیامبر را تفسیر کرده‌اند و معتقد هستند که مقصود و منظور روایت یاد شده، «مَثَقَل» سبک مانند چوب بلند و تازیانه و سنگ کوچک است و همین تفسیر، اساس اختلاف عقیده‌ی فقها درباره‌ی مَثَقَل است.

۷۹. به مهلکه انداختن: مثل آن که مجنی علیه را در قفس شیر بگذارد؛ یا کاری کند که او را سگ یا حیوان درنده یا افعی بگزد و یا عقرب نیش بزند.

به نظر احمد در صورتی که جانی، مجنی علیه را در دست‌رس شیر و حیواناتی مثل آن و در مکان تنگی بگذارد و شیر او را بکشد، مرتکب قتل عمد گردیده است. در صورتی که

درنده جراحی در جسم وی ایجاد کند که کشنده نباشد یا چنین جراحی را خود جانی ایجاد کند و مجنی علیه بمیرد، عمل، قتل عمد محسوب نمی شود؛ زیرا درنده، به مثابه ی آلت فعل جانی درمی آید، و حکم جراحت وارده از سوی آن در حکم جراحت خود انسان خواهد بود. در صورتی که مجنی علیه را دست بسته در دست رس شیر یا پلنگ بگذارد و درنده او را بکشد و هم چنین اگر مجنی علیه را در دست رس افعی و در جای تنگی قرار دهد و افعی او را بگزد و یا عقرب کشنده ای او را نیش بزند و در نتیجه بمیرد، جانی، قاتل عمد نامیده می شود.

چنانچه مجنی علیه را در محلی که پر از حیوانات درنده یا مارهای خطرناک است رها سازد و او در اثر حمله ی این حیوانات کشته شود، اگر عمل حیوانات غالباً کشنده باشد، قتل عمد، والا شبه عمد خواهد بود، مثلاً اگر افعی مجنی علیه را نیش بزند یا حیوان درنده ای او را مجروح سازد و در نتیجه بمیرد، عمل، قتل عمد است ولی اگر حیوان غالباً کشنده نباشد، مانند روباه حجازی یا درنده ای کوچک، لکن مجنی علیه بمیرد، دو رأی ابراز گردیده است: نظر اول بر آن است که عمل، قتل حساب می شود؛ زیرا در جراحت حیوان، غالباً کشنده بودن ملاک نیست و معتبر دانسته نمی شود، دیگر این که، روباه حجازی و درنده از جنس حیواناتی هستند که نیش آنان غالباً کشنده است. نظر دوم بر آن است که عمل بدان جهت که غالباً کشنده نیست، شبه عمد است.

اگر دست و پای مجنی علیه را ببندد و در زمین خالی از درنده رها سازد ولی درنده ای او را بخورد یا افعی نیش بزند و در نتیجه کشته شود، عمل، شبه عمد نامیده می شود.

در مذهب احمد، نظری وجود دارد که در فرض مورد بحث یعنی این که جانی، مجنی علیه را در دست رس شیر یا افعی می گذارد، جانی را غیر مسئول می داند، بدان جهت که شیر و افعی از انسان می ترسند و عمل جانی سببی نیست که ضرورتاً باعث مرگ شود.<sup>۱</sup> اما در مذهب شافعی میان مجنی علیه صغیر و بالغ تفاوت می گذارند. و به نظر آنان در صورتی که جانی کودک را در زمین پر از درنده یا در قفس خالی شیر بگذارد و درنده ای او را بخورد، مسئولیتی متوجه او نیست؛ زیرا قرارداد مجنی علیه در چنین زمینی، هلاک کننده ی او نبوده و درنده را ناگزیر به دریدن وی نمی کند اما در صورتی که کودک را در دست رس درنده بگذارد، درحالی که درنده در قفس خود قرار دارد یا درنده را نزد کودک بیاورد؛ یا درنده را به دریدن کودک تحریک کند، قتل، شبه عمد خواهد بود. تفاوت این دو حالت در این است که درنده در مکان تنگ پابرجا مانده است و فرار نمی کند ولی به صورت



غریزی در مکان باز و بزرگ، وقتی گوشت خوار نباشد از انسان می‌گریزد. اگر درنده، حیوان گوشت خوار باشد که غالباً می‌کشد، عمل جانی، قتل عمد خواهد بود.

در مذهب احمد نظر دیگری بر آن است که اگر مجنی علیه ناتوان باشد که خود را از مهلکه برهاند، جانی مسئولیت دارد، پس در این صورت، قتل، شبه عمد است ولی اگر حیوان مفترس و درنده‌خو باشد که رهایی از وی مقدور نباشد، عمل، قتل عمد خواهد بود. اگر مجنی علیه صغیر می‌توانسته خود را از مهلکه نجات دهد لکن از آنجا دور نشده، یا جانی وی را در زمین خالی از درندگان رها ساخته و بر حسب اتفاق حیوانی او را دریده و یا مجنی علیه، کبیر و بالغ بوده باشد، جانی، مسئول عمل خویش نخواهد بود.<sup>۱</sup>

در مذهب ابوحنیفه، جانی را در تمامی حالات یادشده مسئول نمی‌دانند؛ هرچند مجنی علیه را درنده بکشد یا افعی بگزد و عقرب نیش بزند.<sup>۲</sup> به عقیده‌ی مالک، عمل جانی در فروض مذکور در صورتی که با سوءنیت باشد، قتل عمد حساب می‌شود؛ خواه غالباً کشته باشد یا نباشد.<sup>۳</sup>

ریشه‌ی اختلاف میان فقهای که عقیده به مسئولیت جانی دارند و دسته‌ای که او را مسئول نمی‌شناسند، در دیدگاهی است که هر کدام در طبیعت حیوان و توانایی مجنی علیه در نجات خویش دارند. فقهای مانند ابوحنیفه که عقیده دارند، حیوانات از انسان رم می‌کنند و از او می‌گریزند، می‌گویند: مجنی علیه قادر است که خود را از دست آنان کنار بکشد و نجات دهد و حتی انسان دست و پا بسته در مقابل حیوان، او را برای دریدن، گزیدن و نیش زدنش وادار نمی‌سازد؛ بنابر این، جانی را مسئول نمی‌شناسند. به نظر دسته‌ای از فقها که عقیده دارند کودک به عکس بزرگ نمی‌تواند خود را از دست حیوان نجات دهد؛ یا حیوان برعکس انسان بزرگ، از کودک رم نمی‌کند؛ جانی را در صورتی که مجنی علیه کودک باشد، مسئول می‌شناسند و آن دسته از فقها مانند بعضی از شافعیه که سرچشمه‌ی هلاکت را ناتوانی مجنی علیه در دور شدن از مهلکه می‌دانند، جانی را در حالت عجز و ناتوانی مجنی علیه، مسئول می‌دانند. کسانی مانند احمد که با هیچ کدام از نظریات مذکور موافق نیستند، می‌گویند اگر عمل ارتكابی غالباً کشته باشد، جانی مسئول قتل عمد خواهد بود و اگر غالباً کشته نباشد، قتل شبه عمد است.

به نظر مالک، اعتبارات یادشده مورد توجه نیستند و اگر عمل جانی منجر به هلاکت مجنی علیه گردد، قاتل عمد تلقی می‌شود.

۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۴.

۱. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۳۲ و ۲۴۸.

۳. الشرح الكبير، ردیر، ج ۴، ص ۲۱۷.

۸۰. غرق کردن و سوزانیدن: مذاهب احمد و شافعی در این مسئله برجستگی خاصی دارند، به عقیده‌ی آنان، اگر جانی، مجنی علیه را در آب و آتش بیفکند و به علت زیادی آب و آتش و یا به علت این که دست و پای مجنی علیه بسته است، نتواند خود را از مهلکه نجات دهد و یا این که جانی شخصاً مانع از نجات وی شود؛ یا بدان جهت که آتش در گودال عمیقی مشتعل گردیده است و بیرون آمدن از آن برای مجنی علیه مقدور نمی‌باشد و یا او را در چاه عمیقی بیندازد و مجنی علیه در اثر این اعمال کشته شود، جانی مرتکب قتل عمد گردیده است؛ زیرا این اعمال کشنده هستند.

اگر مجنی علیه را در آب اندکی بیندازد که قادر به نجات خویش باشد ولی به اختیار خود درون آب بماند تا بمیرد، جانی مسئول قتل نیست؛ زیرا عمل جانی قتاله نبوده بلکه مرگ از توقف خود مجنی علیه و مآلاً از عمل خود وی ناشی گردیده است و دیگری مسئول آن نخواهد بود.

اگر مجنی علیه را در آتش ناپیزی بیندازد که قادر به نجات خود باشد؛ و یا او را در یک ظرف پر از آتش بگذارد که با مختصر حرکت کردن بتواند خود را از مهلکه نجات دهد ولی مجنی علیه در آنجا بماند تا بمیرد، در این فرض فقها متفقاً می‌گویند که عمل جانی قتل عمد به حساب نمی‌آید؛ زیرا این اندازه از اقدام جانی، کشنده نیست ولی در نوع مسئولیت جانی اتفاق نظر ندارند. به عقیده‌ی بعضی، هم‌چون حالت انداختن مجنی علیه به درون آب قلیل، جانی به لحاظ ارتکاب قتل، مسئول شناخته نمی‌شود و مسئولیت او تنها به میزان و اعتبار سوزانیدن مجنی علیه در حد جراحت قابل بررسی است. به عقیده‌ی بعضی چون عمل جانی منجر به فوت مجنی علیه گردیده و بدان جهت که چه بسا گرما و حرارت شدید آتش، مجنی علیه را از درک طریقه‌ی نجات عاجز ساخته است و یا در اثر تشنج اعصاب، ناتوان از خروج از آتش می‌شود، مرتکب قتل شبه عمد شده است. در صورتی که مجنی علیه را به دریا بیندازد و ماهی او را بلعد، دو نظر ابراز گردیده است: بنابر نظر اول، جانی قاتل است؛ زیرا مجنی علیه را به هلاکت رسانیده و این مانند حالتی است که مجنی علیه در آب غرق شود و نظر دوم بر آن است که، هلاکت مجنی علیه ناشی از بلعیدن ماهی است و این شبیه حالتی است که مجنی علیه را پس از افتادن در داخل آب، شخص دیگری به قتل برساند بنابر این، کسی که وی را به آب انداخته، برای این عملش، مجازات تعزیری خواهد شد.

در صورتی که مجنی علیه را به درون آب کمی بیندازد که غالباً هلاک‌کننده نیست و درنده‌ای او را بخورد و یا ماهی و تمساح او را بلعند، به عقیده‌ی طرف‌داران نظر اول، عمل جانی، قتل شبه عمد است و به عقیده‌ی پیروان نظر دوم، تعزیر خواهد شد.

اگر مجنی علیه در اثر غرق شدن بمیرد، به اتفاق فقها،<sup>۱</sup> قتل، شبه عمد نامیده می شود. اگر مجنی علیه شناگر ماهری باشد، در حالتی که دست و پایش بسته و یا بیمار و ناتوان است به درون آب زیاد و غرق کننده انداخته شود، در صورتی که بمیرد، عمل، قتل عمد است، و اگر حادثه‌ی دیگری مانند باد یا موج مانع از شنا کردنش باشد و بمیرد، عمل، قتل شبه عمد است و اگر مانع یادشده پیش از انداخته شدن موجود باشد، عمل، قتل عمد است؛ زیرا به آب انداختن غالباً کشنده است.

چنانچه مجنی علیه شناگر خوبی است ولی با وجود این شنا نکند و بمیرد به عقیده‌ی بعضی چون هلاکت وی ناشی از امتناع او از شنا کردن و نجات دادن خود بوده بنابر این، مسئولیتی متوجه کسی که او را به آب انداخته است، نیست و به عقیده‌ی بعضی چون انسان خود را تسلیم مرگ نمی کند و چه بسا ترس و وحشت و یا یک عامل درونی او را از شنا کردن باز داشته باشد، عمل جانی، قتل شبه عمد است و زمانی که عمل، غالباً کشنده نیست و مجنی علیه شنا بلد است ولی می میرد، عمل، قتل شبه عمد به حساب می آید.<sup>۲</sup>

ابوحنیفه و پیروان او میان غرق کردن و آتش زدن تفاوت می گذارند و آتش زدن را مانند سلاح می دانند، چون آتش زدن نیز مانند سلاح، اجزای بدن را از هم دیگر جدا می کند و از این جهت به نظر حنفی ها آتش وسیله‌ای است که برای قتل فراهم گردیده است و اگر غالباً کشنده باشد، عمل، قتل عمد به حساب می آید و اگر به لحاظ زیاد نبودن، غالباً کشنده نباشد، عمل، شبه عمد است. حکم انداختن مجنی علیه به درون آب جوش و مایعات مذاب و گذاشتن او در درون تنور گرم مثل آتش است و بر این مبنا، نظر ابوحنیفه و پیروان او با نظر شافعی و احمد در مورد آتش زدن، یکسان و برابر می شود.

به نظر ابوحنیفه، غرق کردن، همیشه در حکم قتل شبه عمد است؛ زیرا که وی غرق کردن را مانند «مثقل» می داند ولی معتقد است که غرق کردن هرچند غالباً کشنده است، برای قتل آماده نشده است. ابویوسف و محمد غرق کردن را در صورتی که به عنوان وسیله، مورد استفاده قرار گیرد، وسیله‌ی آماده برای قتل می دانند. بنابر این در صورتی که آب اندک است و غالباً کشنده نیست و امید نجات از آن وجود دارد، اگر انسانی به درون آن انداخته شود و در نتیجه بمیرد، مذهب ابوحنیفه بدون هیچ نظر مخالفی، عمل را شبه عمد می داند و اگر آب زیاد ولی مجنی علیه شناگر خوبی باشد و مانعی هم برای جلوگیری و ممانعت از شنای وی در میان نباشد به عنوان مثال دست و پایش بسته یا خود او سنگین نیست اما در اثر این عمل

۱. المغنی، ج ۹، ص ۳۲۶؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۷.

۲. همان، ص ۲۴۳ و ۲۴۴.

بمیرد، حنفی‌ها، قتل را شبه عمد می‌دانند. اگر آب در حدی است که با شنا کردن نمی‌توان نجات یافت و یا مجنی علیه شنا نمی‌داند و به این سبب بمیرد، ابوحنیفه قتل را شبه عمد و ابویوسف و محمد آن را عمد می‌دانند و همچنین اگر جانی، مجنی علیه را درون چاهی بیفکند و مجنی علیه بمیرد، در نزد ابوحنیفه، شبه عمد و به نظر ابویوسف و محمد، اگر چاه به گونه‌ای باشد که امید نجات از آن در میان نباشد، قتل عمد است ولی اگر امید نجات در میان باشد، عمل شبه عمد خواهد بود.<sup>۱</sup>

به آتش انداختن و غرق کردن در صورتی که منجر به فوت شود و ناشی از بازی نباشد به عقیده مالک، قتل عمد حساب می‌شود؛ تفاوت نمی‌کند که عمل کشنده باشد یا خیر.<sup>۲</sup> اختلاف نظر فقها ناشی از دیدگاهی است که آنان در شروط و وسیله‌ی قتل دارند و این موضوع از شماره‌ی ۳۲ به بعد توضیح داده شد.

۸۱. **خفه کردن:** مقصود از خفه کردن این است که جانی جلوی نفس کشیدن مجنی علیه را مسدود سازد؛ خواه او را حلق آویز کند یا با طناب و یا دستانش او را خفه کند؛ یا بالش یا چیز دیگری را بر دهان و بینی او بگذارد. اگر مدت زمانی که جانی جلوی نفس مجنی علیه را گرفته، به میزانی است که انسان در این فاصله می‌میرد، جانی، قاتل عمد شمرده می‌شود و اگر این زمان در حدی نیست که کشنده باشد ولی مجنی علیه بمیرد، قتل، شبه عمد نامیده می‌شود.

چنانچه مجنی علیه را خفه و او را متألم و ناراحت رها کند تا بمیرد، قتل عمد حساب می‌شود ولی اگر پس از آن بهبود یابد و تنفس کند و سپس بمیرد، جانی مسئول مرگ وی نخواهد بود؛ زیرا مرگ مجنی علیه از خفگی ناشی نگردیده است.

فشار دادن به بیضتین از هر حیث مانند خفه کردن است. چنانچه فشار وارده به حدی است که غالباً می‌کشد، جانی قاتل عمد است و اگر غالباً کشنده نباشد، شبه عمد است. مطلب گفته شده عقیده‌ی شافعی و احمد<sup>۳</sup> درباره‌ی خفه کردن بود. روشن است که نام‌برندگان در «خفه کردن» هم مطابق با قاعده‌ای که در مورد وسیله‌ی قتل وضع کرده‌اند، عقیده دارند که اگر غالباً کشنده باشد، قتل را عمدی و اگر غالباً کشنده محسوب نشود، قتل را شبه عمد می‌دانند.

۲. الشرح الکبیر، الدرریر، ص ۲۱۵ و ۲۱۶.

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۴.

۳. الشرح الکبیر و المغنی، ج ۹، ص ۳۲۶.

لکن ابوحنیفه در هر حال خفه کردن را مطابق با قاعده‌ای که در خصوص وسیله‌ی قتل وضع کرده، قتل شبه عمد می‌داند، گفته شد که وی معتقد است وسیله‌ی قتل باید غالباً کشنده و آماده شده برای قتل باشد. به عقیده‌ی او، خفه کردن هر چند غالباً کشنده است، وسیله‌ی معّد برای قتل به حساب نمی‌آید. ولی ابویوسف و محمد، خفه کردن را وسیله‌ی آماده شده برای قتل می‌دانند و از این رو اعتقاد دارند، چنانچه خفه کردن غالباً کشنده باشد، قتل عمد و اگر چنین نباشد، شبه عمد نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

اما به عقیده‌ی مالک، خفه کردن، چنانچه با سوءنیت و بنابر دشمنی انجام گرفته و در اثر بازی و شوخی به وجود نیامده باشد، در هر حال، قتل عمد محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

۸۲. زندانی کردن و بازداشتن زندانی از خوردن آب و غذا: به عقیده‌ی شافعی و احمد در صورتی که زندانی از آب و غذا محروم شود و در اثر آن بمیرد، چنانچه این محرومیت در حدی باشد که انسان در آن حد می‌میرد، عمل، قتل عمد است. البته موضوع مورد بحث در زمان و حالات متفاوت و نیز این که زندانی چه کسی باشد متفاوت است، مثلاً اگر در گرمای شدید به زندانی آب داده نشود در زمان کوتاهی می‌میرد و اگر در هوای سرد و معتدل صورت پذیرد، مدت زمان برای مرگ او طولانی خواهد شد و نیز تحمل انسان بزرگ بیشتر از کودک است. در میان بزرگسالان نیز تحمل انسان رنج‌دیده از آدم مرقّه بیشتر است. بنابر این با توجه به وضعیت‌های فوق، اگر مجنی علیه در ظرف مدتی بمیرد که انسان معمولی در فاصله‌ی زمانی مورد نظر غالباً می‌میرد، عمل، قتل عمد نامیده می‌شود و اگر چنین نباشد، عمل شبه عمد است.<sup>۳</sup>

در صورتی که زندانی قبل از حبس تشنه و گرسنه بوده و جانی آگاه باشد که وی تشنه یا گرسنه است، عملش قتل عمد است؛ زیرا مقصود این است که مجموعه‌ی زمانی که نام‌برده تشنه و گرسنه مانده به حدی برسد که کشنده باشد. در صورتی که زندانبان آگاه نباشد که محبوس تشنه و گرسنه است و زندانی بمیرد، دو نظر ابراز گردیده است: ۱- عمل وی قتل عمد است؛ زیرا حبس باعث هلاکت زندانی گردیده است، مانند آن که جانی در حین بی‌اطلاعی از بیماری مجنی علیه ضربه‌ای به او وارد کند که به عکس انسان سالم، مریض را از پای درمی‌آورد و در اثر این ضربه، او بمیرد، در این صورت، مسئول قتل او شناخته می‌شود. ۲- قتل شبه عمد است؛ زیرا هلاکت مجنی علیه مقصود جانی نبوده و جانی

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۴.

۲. الشرح الكبير در دیر، ص ۲۱۰.

۳. المغنی، ج ۹، ص ۳۲۸.

مرتکب عمل هلاکت آور نگردیده است؛ به عبارت دیگر در مانحن فیه، مدّتی که مجنی علیه در حبس مانده، عادتاً کشنده محسوب نمی شود.<sup>۱</sup>

به عقیده ی ابوحنیفه، فاعل مسئولیت ندارد؛ زیرا گرسنگی و تشنگی باعث مرگ شده است و مرگ، ناشی از حبس نیست و جانی جز حبس مجنی علیه عمل دیگری انجام نداده است. لیکن ابویوسف و محمد می گویند جانی مرتکب قتل شبه عمد شده<sup>۲</sup> زیرا با عمل خود مجنی علیه را از خوردن و آشامیدن محروم ساخته است، و ادامه ی زندگی بدون آب و غذا برای کسی ممکن نیست در نتیجه جانی همان کسی است که وی را به قتل رسانیده است. با این همه چون حبس را وسیله ی معده برای قتل نمی دانند؛ هرچند حبس فی ذاته وسیله ی قتاله به حساب می آید، از این رو فقها، قتل را عمدی نمی دانند، هم چنان که شافعی و احمد نیز از این جهت قتل را عمدی ندانسته اند.

به عقیده ی مالک در صورتی که عمل جانی از دشمنی و عداوت سر زده باشد، در هر حال قتل عمد است.<sup>۳</sup>

**۸۳. قتل ناشی از سبب و علت شرعی:** این فرض در صورتی است که گواهان، علیه شخص، به ارتکاب قتل عمد یا زنا یا ارتداد، شهادت دروغ بدهند و به اعتبار همین شهادت، وی اعدام شود و پس از اجرای حکم، کاشف به عمل آید که شهود، شهادت دروغ داده اند. امامان مذاهب چهارگانه،<sup>۴</sup> شاهد را قاتل عمد می دانند. بدیهی است که شاهد، سببیت در قتل داشته و نه مباشرت، به اعتقاد ابوحنیفه، قصاص در چنین قتلی ساقط است، مگر آن که سبب، مجبور باشد و در صورتی که قاضی با علم و اطلاع از بی گناهی شخص، وی را به اعدام محکوم کند و حکم اعدام اجرا شود، قاتل او خواهد بود و ولی دم مقتول نیز اگر با علم و اطلاع از این که محکوم علیه قاتل نیست او را قصاص کند، قاتل او نامیده می شود.

**۸۴. قتل با وسیله ی غیرمادی (معنوی):** به عقیده ی مالک، اگر کسی با وسیله ی غیرمادی دیگری را به قتل برساند، مجازات ارتکاب قتل عمد را خواهد داشت. پس اگر کسی ماری را بر شخصی بیندازد ولو آن که مار مرده باشد و او از ترس و وحشت قالب تهی کند و یا

۱. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۰. ۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۹۵.

۳. الشرح الكبير در دیر، ج ۹، ص ۲۱۵.

۴. المغنی، ج ۹، ص ۲۳۲؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۱؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۹.

شمشیر برهنه‌ای را بر او بکشد و مجنی علیه از ترس جان ببازد، قاتل عمد محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی احمد در صورتی که جانی بر شخصی شمشیر بکشد یا او را از جای بلندی بیاویزد و آن شخص از ترس و وحشت بمیرد و یا او را با صدای بلند و وحشتناکی صدا بزند و مجنی علیه از جایی سقوط کند و یا غفلتاً و ناگهانی انسانی را صدا کند و او از ترس بمیرد، اگر در انجام دادن موارد یاد شده متعمد باشد، مرتکب قتل شبه عمد گردیده است. احمد این قتل را بدان جهت که وسیله‌اش غالباً کشنده نیست، عمدی نمی‌داند.

در صورتی که حاکمی شخصی را مأمور احضار و آوردن زنی به محکمه سازد و همین مسئله باعث وحشت او گشته و جنین خود را در حالی که مرده است سقط کند، ضامن سقط جنین خواهد بود و چنانچه زن در اثر همین سقط بمیرد، عمل، قتل شبه عمد نامیده می‌شود. هم چنین اگر کسی از یک زن نزد حاکم شکایت کند و زن به دادگاه احضار شود و از ترس و وحشت سقط جنین کند و یا بمیرد، شاکی، قاتل آن زن حساب می‌شود، حکم فوق در حالتی است که زن ستمی به شاکی روا نداشته باشد وگرنه شاکی مسئول نخواهد بود.<sup>۲</sup>

مذهب شافعی من حیث المجموع در این جهت با مذهب احمد اتفاق نظر دارد، النهایه شافعی‌ها در این مسئله به چند گروه تقسیم می‌شوند، بعضی از شافعیه میان صغیر ممیز و غیر ممیز قایل به تفاوت هستند و عقیده دارند که اگر مجنی علیه کودک ممیز باشد، فاعل مسئولیت ندارد؛ زیرا ممیز معمولاً نمی‌ترسد و اگر هم بترسد در موارد شاذ و نادر خواهد بود و بدیهی است که در وضع حکم، موارد نادر و شاذ، مورد نظر قرار نمی‌گیرند، به عقیده‌ی بعضی دیگر از شافعیه، میان مجنی علیه ممیز و غیر ممیز تفاوتی نیست و زمانی که عمل جانی منجر به مرگ او گردد، مسئول خواهد بود. هر دو گروه یاد شده آنجا که فاعل را مسئول معرفی می‌کنند، قتل را، شبه عمد می‌دانند ولی گروهی که مجازات جانی را در صورتی که مجنی علیه، کودک غیر ممیز باشد، لازم می‌دانند، به دو دسته تقسیم می‌شوند: بعضی از آنان قتل را عمد و بعضی دیگر آن را شبه عمد می‌دانند.

در مسئله‌ی سقط جنین ناشی از وحشت، شافعیه رأی به خصوصی دارد. در صورت سقط جنین و نیز مرگ زن ناشی از سقط جنین، آنان حاکم را مسئول می‌دانند، لیکن اگر زن از ترس و وحشت بمیرد و مرگ او از سقط جنین ناشی نگردیده باشد، حاکم را مسئول می‌دانند. به نظر می‌رسد که حکم فوق مبتنی بر این فلسفه باشد که حاکم در احضار زن،

مبادرت به انجام دادن تکلیف خود می‌کند و یا در این باره حق خود را اعمال می‌نماید و هم‌چنین شاکی در شکایت علیه آن زن، حق خود را اعمال می‌کند.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی ابوحنیفه، هرگاه کسی، انسانی را به طور ناگهانی صدا بزند و در اثر فریاد وی بمیرد، مرتکب قتل شبه عمد شده است.<sup>۲</sup>

**۸۵. مسموم کردن:** فقها فصل خاصی را به مبحث «سم دادن» اختصاص نداده‌اند و به بیان قواعد عمومی حاکم بر ابزار قتل اکتفا کرده‌اند و «سم دادن» را از عداد ابزار و وسایل قتل می‌نامند، هم‌چنان که این قواعد را به «غرق کردن و آتش زدن» هم منطبق می‌سازند. البته شیوه‌ی فقها در این زمینه برخلاف شیوه‌ی علمای حقوق مصر و فرانسه و علمای حقوق سایر کشورهاست که فصل خاصی را برای مبحث «سم» اختصاص داده‌اند. بدین سبب که چون مجازات قتل عمد در حقوق اسلامی تنها یک چیز و آن هم قصاص است، بنابر این، وسیله‌ی قتل از هر نوع که باشد، مؤثر در مقام نیست و لذا موجبی برای افتتاح فصل خاصی برای موضوع «سم دادن» در میان نبوده است. ولی چون در قانون جزای مصر مجازات ارتکاب قتل با سم و مجازات قتل عادی متفاوت است، لذا ایجاب می‌کند که برای این مبحث فصل خاصی در نظر گرفته شود.

به عقیده‌ی مالک، قتل شخصی با سم دادن در صورتی که جانی قصد قتل داشته باشد و بمیرد در هر حال قتل عمد حساب می‌شود. تفاوت نمی‌کند که درون غذا مقدار زیادی زهر ریخته باشند یا کم، و نیز تفاوت نمی‌کند زهر غالباً کشنده یا در بیشتر وقت‌ها کشنده و یا به ندرت قتاله باشد. هم‌چنین به عقیده‌ی مالک، تفاوت نمی‌کند که جانی، غذا و نوشیدنی و لباس را شخصاً به مجنی علیه تقدیم کند یا به وسیله‌ی دیگری و یا این که زهر را به طور

۱. نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۳۰ تا ۳۳۲.

۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۴. فقها در مسئول شناختن حاکم، به لحاظ سقط جنین زنی که به سبب احضار به حضور حاکم و از وحشت، جنین خود را ساقط کرده از عمر (ر) متابعت کرده‌اند: وی زنی را احضار کرد و او ترسید و جنین خود را انداخت و پس از دو فریاد بلند درگذشت. عمر با اصحاب پیامبر مشاوره کرد، بعضی‌ها گفتند چون تو والی و حاکم هستی مسئولیت نداری. علی (ع) در این میان ساکت ماند. عمر سؤال کرد یا ابوالحسن چه می‌گویی؟ جواب داد، اگر آنچه اینان می‌گویند عقیده‌ی خودشان باشد، عقیده‌ی ناصوابی است و اگر برای جلب خاطر تو می‌گویند، نصیحت خوبی برایت نکرده‌اند. باید دیه قتل وی را پردازی. عمر گفت: قسم می‌خورم که از جای خود بلند نشوی تا خون‌بهای وی را میان اصحاب تقسیم کنی. فقها هر چند در مسئول شناختن حاکم اتفاق نظر دارند در این که مسئول پرداخت دیه کیست، اختلاف نظر دارند آیا حاکم باید شخصاً دیه پردازد یا باید عاقله‌ی او بدهند و یا باید از خزانه‌ی عمومی پرداخت شود؟



پنهانی در غذا و نوشیدنی و لباس مجنی علیه داخل کند<sup>۱</sup> در هر حال قاتل عمد است. اما در صورتی که مجنی علیه با علم و اطلاع از مسموم بودن غذا و نوشیدنی آن را میل کند، در این صورت خودکشی کرده، مسئولیتی متوجه جانی نخواهد بود.

به عقیده‌ی احمد، در صورتی که جانی عنفاً بر مجنی علیه سم بخوراند و یا آن را در غذا و آب مخلوط سازد و مجنی علیه بدون اطلاع از مسموم بودن غذا آن را میل کند، اگر زهر، غالباً کشنده باشد، مسئول قتل عمد خواهد بود و اگر از سمومی نباشد که غالباً می‌کشند ولی مجنی علیه بمیرد، قتل شبه عمد است.

در فرضی که جانی شخصاً غذای خود را مسموم ساخته باشد و شخص ثالثی بدون اجازه‌ی وی وارد منزل شده از آن غذا بخورد و بمیرد، جانی مسئول نخواهد بود؛ زیرا او با عمل خود، خودش را کشته است و اگر هم با اجازه‌ی جانی داخل منزل شده ولی بدون اجازه‌ی او غذا را بخورد، باز هم جانی مسئول قتل او نیست.<sup>۲</sup>

شافعی با احمد در حالت اکراه اتفاق نظر دارد، به نظر وی در صورتی که جانی عنفاً به مجنی علیه سم بخوراند، چنانچه زهر از سمومی باشد که قتاله‌اند، قاتل عمد به حساب می‌آید و اگر زهر از سمومی باشد که قتاله نیستند ولی مجنی علیه در اثر آن بمیرد، قتل شبه عمد خواهد بود. همین طور اگر جانی انسانی را مجبور به خوردن سم کند، مرتکب قتل او گردیده است؛ با این شرط که مجنی علیه نداند که نوشیدنی مسموم است. اما مذهب شافعی جز در این مورد در بقیه‌ی موارد راه خود را از مذهب احمد جدا می‌کند، مثلاً اگر غذای مسموم را پیش مجنی علیه بگذارد تا بخورد و بمیرد و یا زهر را داخل آب و غذای او بریزد، در این حالات به عقیده‌ی شافعی‌ها هر چند میهمان کودک غیرممیز یا مجنون باشد و پیش‌نهاد میزبان را بپذیرد، اگر سم از سمومی باشد که غالباً می‌کشند، جانی، قاتل عمد و اگر غالباً کشنده نباشد، عمل جانی، قتل شبه عمد است. در صورتی که میهمان بالغ و عاقل باشد باز هم به عقیده‌ی بعضی از شافعی‌ها چنانچه زهر قتاله باشد، جانی، قاتل عمد است و اگر غیرقتاله باشد، عمل جانی، قتل شبه عمد است. به عقیده‌ی بعضی دیگر از این گروه در هر حال قتل شبه عمد است. شاید استدلال گروه اخیر با این توضیح که، اگر میهمان بالغ و عاقل باشد در هر حال عمل، قتل شبه عمد خواهد بود بر این استوار باشد که انسان بالغ و عاقل قادر است که جلوی اشتها و میل خود را بگیرد و از خوردن غذای مسموم خودداری کند، برعکس انسان غیرممیز که به آسانی فریب می‌خورد و امتناع از خوردن غذایی که می‌بیند

برایش مشکل است. همین قدرت بر امتناع از تناول غذا، بزه «سم دادن» را غیر قتاله و نتیجتاً عمل، قتل شبه عمد خواهد بود.

به عقیده‌ی گروه سوم از شافعیه، در مانحن‌فیه، جانی مسئولیت ندارد زیرا مجنی‌علیه شخصاً غذای مسموم را میل کرده و بنابر این، عمل و کار خود او، از تأثیر عمل جانی جلوگیری کرده است؛ یعنی مباشرت با سبب اجتماع کرده‌اند و مباشرت اقوی از سبب است. این سخن ناصواب و مردود است زیرا مباشرت در صورتی اقوی از سبب فرض می‌شود که سبب با وجود مباشرت، کان لم یکن گردد و در مانحن‌فیه در صورتی سبب، کان لم یکن تلقی می‌شود که مجنی‌علیه با علم و اطلاع از مسمومیت غذا آن را تناول کند، و در این حالت مباشرت بر سبب غالب آمده، عمل مجنی‌علیه از تأثیر عمل جانی جلوگیری می‌کند.

در صورتی که به عکس حالت سابق‌الذکر (تقدیم غذای مسموم)، جانی درون آب و غذای مجنی‌علیه سم بریزد و مجنی‌علیه ناآگاهانه آن را میل کند و بمیرد، باز هم شافعی‌ها آراء اشاره شده در فوق را دارند ولی در این فرض به عکس حالت پیشین، میان مجنی‌علیه ممیز و غیر ممیز تفاوت قابل نیستند.<sup>۱</sup>

علت اختلاف عقیده‌ی احمد و شافعی روایتی است که در موضوع تقدیم ران گوسفند مسموم از طرف یک یهودی برای پیامبر (ص) نقل گردیده است که شخصی به نام «بشر بن البراء» از آن خوردند. انس بن مالک این روایت را نقل کرده ولی متذکر نگردیده است که پیامبر پس از مرگ بشر، یهودی را به قتل رسانده باشد. ابوسلمه هم این روایت را نقل و اضافه کرده است که پس از فوت بشر، پیامبر دستور قتل یهودی را صادر کرد. شافعی اساس مذهب خود را بر روایت منقول از انس، و احمد اساس مذهب خود را بر روایت منقول از ابوسلمه استوار ساخته‌اند و از این رو دو مذهب در حالت «تقدیم غذای مسموم» و یا «ریختن زهر به درون غذای مجنی‌علیه» اختلاف نظر دارند.

علت اختلاف نظر شافعی‌ها این است که بعضی از آنان در مانحن‌فیه به روایت انس بن مالک و بعضی دیگر به روایت ابوسلمه، و بعضی از آنان به مدلول هر دو روایت با جمع میان آن دو عمل کرده‌اند.

ابوحنیفه و پیروان او تقدیم غذای مسموم به مجنی‌علیه و ریختن زهر به درون غذای وی را هر چند مجنی‌علیه به موضوع آگاه نباشد، قتل عمد نمی‌دانند، زیرا به نظر آنان، مجنی‌علیه با خوردن غذای مسموم باعث هلاکت خود گردیده است و اعتقاد دارند که جانی به دلیل فریب مجنی‌علیه، تعزیر می‌شود.

اگر جانی زهر را در گلولی مجنی علیه بریزد یا جام زهر را به دست او بدهد و او را مجبور به نوشیدن آن سازد، به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنانچه زهر قتاله باشد، قاتل عمد و چنانچه غالباً کشنده نباشد، عمل او شبه عمد است.

#### گفتار سوم: مجرم قصد قتل داشته باشد

۸۶. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد در صورتی عمل، قتل عمد خواهد بود که جانی علاوه بر فعل، خواهان نتیجه هم (قتل) باشد. بدون قصد قتل، عمل ارتكابی، قتل عمد محسوب نمی‌شود؛ هرچند جانی، مجنی علیه را مورد تعدی و تجاوز قرار داده باشد؛ زیرا با صرف دشمنی و مجرد از قصد قتل، کافی نیست که عمل را قتل عمد بدانیم.

۸۷. قصد قتل در نزد ائمه‌ی یادشده، اهمیت خاصی دارد؛ زیرا با همین قصد، قتل عمد از شبه عمد و قتل خطایی باز شناخته می‌شود؛ به علاوه، عمل واحد ممکن است قتل عمد یا شبه عمد و یا خطا به حساب آید و چیزی که این هر سه را از هم دیگر باز می‌شناساند، قصد جانی است، مثلاً اگر جانی به قصد قتل و عمداً مرتکب آن گردد، عملش قتل عمد و اگر فقط در ارتكاب عمل قصد داشته باشد و خواهان نتیجه نباشد، عملش شبه عمد و اگر عمل را بدون سوءنیت انجام داده باشد و خواهان نتیجه نبوده، عملش خطایی محسوب می‌شود.

۸۸. مالک بر آن نیست که بدون وجود قصد قتل، نمی‌توان عمل را قتل عمد دانست. وی میان آن که جانی تنها در عمل خود سوءنیت داشته باشد و یا علاوه بر آن قصد قتل هم داشته باشد، تفاوتی نمی‌بیند، به نظر وی تا وقتی که عمل ارتكابی جانی، براساس شوخی و یا تأدیب صورت نگرفته باشد در دو حالت یادشده، قاتل عمد محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> رأی مالک با منطق او سازگار است؛ زیرا وی قتل را فقط بر دو نوع می‌داند که عبارت‌اند از عمد و خطا، به عقیده‌ی وی، قتل شبه عمد، شأن حقوقی ندارد و همین، اقتضا می‌کند که بر مبنای نظر او، جانی را در صورت فوت مجنی علیه و به صرف عدوانی بودن عملش، قاتل عمد تلقی نماییم. اگر او وجود قصد قتل، در قتل عمد را شرط می‌دانست این نتیجه حاصل شد که همه‌ی اقسام قتل شبه عمد را به کیفیتی که سایر فقها عنوان کرده‌اند، داخل در قتل خطایی بدانیم.

۱. مواهب‌الجلیل، خطاب، ج ۶، ص ۲۴؛ الشرح‌الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۱۵.

۸۹. بعضی از کتب فقهی مذاهب ثلاثه (غیر از مالک) شرط کرده‌اند که قصد قتل باید صریح و روشن باشد و بعضی از این کتب فقط اکتفا به وجود قصد قتل کرده و قید دیگری نیفزوده‌اند؛ بدین ترتیب ممکن است این توهم به وجود آید که میان فقها در شرط قتل، اختلاف و ناهم‌آهنگی وجود دارد و حال آن که فی الواقع در اصل وجود این شرط (قصد قتل)، هیچ اختلافی وجود ندارد بلکه اگر اختلافی هم هست، اختلاف در تعبیر است و لاغیر.

به عنوان یک قاعده در تحقق قتل عمد، وجود نیت قتل، شرط پایه و اساسی است ولی چون نیت یک امر درونی و اطلاع یافتن از آن مشکل و سخت است فقها برای اثبات آن مقیاس و معیار ثابتی را که غالباً کاشف از نیت و درون جانی است، پیش‌بینی کرده‌اند این معیار آلت و وسیله‌ای است که جانی برای عمل خود برمی‌گزیند؛ زیرا غالباً جانی برای نیل به مقصودی که از عمل خود دارد، وسیله‌ی مناسب آن را انتخاب می‌کند، مثلاً اگر قصدش کشتن مجنی‌علیه باشد، ابزار مناسب آن و یا چیزی را که معمولاً برای کشتن استفاده می‌شود، انتخاب می‌کند، مانند شمشیر، تفنگ و چوب کلفت. چنانچه قصدش فقط «زدن باشد» باز هم وسیله‌ی مناسب آن را به کار می‌برد، مانند قلم، چوب نازک یا تازیانه. بنابر این به کار بردن آلت قتاله نشانه‌ی خارجی نیت و قصد جانی است. همین نحوه‌ی استعمال، دلیل مادی به حساب می‌آید که غالباً مورد تکذیب قرار نمی‌گیرد؛ زیرا از طرف خود جانی به کار رفته است و نه از طرف شخص دیگر. از این رو فقها در قتل عمد شرط می‌دانند که آلت قتل غالباً کشنده باشد؛ زیرا قتاله بودن آلت، نشانه و دلیل آنست که جانی قصد داشته مجنی‌علیه را به قتل برساند.

فقها با وجود این شرط که حکایت از قصد جانی دارد، خود را بی‌نیاز از ذکر «مدلول شرط» دانسته‌اند و دلیل را به جای مدلول نشانیده‌اند و موجبی برای ذکر «وجود قصد قتل» نیافته‌اند، زیرا شرط قتاله بودن آلت و وسیله‌ی فعل، آنان را از اشتراط وجود قصد قتل، بی‌نیاز ساخته است و به همین سبب در کمتر کتاب فقهی دیده می‌شود که در تعریف قتل عمد و شبه عمد، قصد قتل آمده باشد. معمولاً از این قصد در مناسبت‌های دیگر به ویژه در بحث از تفاوت میان عمد و شبه عمد و وجه تسمیه‌ی شبه عمد به این نام، بحث می‌کنند.

فقها مصرح‌اند که در قتل شبه عمد، جانی قصد قتل ندارد. همین خصیصه، آن را از قتل عمد جدا می‌کند. به عقیده‌ی فقها در قتل عمد، جانی هم خواهان فعل است و هم خواهان نتیجه‌ی فعل و در شبه عمد، فقط در ارتکاب فعل عمد دارد و خواهان نتیجه نیست. از این رو از شبه عمد به «خطای در عمد» یا «عمد در خطا» هم تعبیر می‌کنند؛ زیرا جانی در این قسم،

در عمل خود «عمد» دارد ولی در «قصد»، خطا کرده است. در این زمینه می‌توان عین نظریات فقها را نقل کرد، مثلاً زیلعی که حنفی مذهب است، قتل عمد را تعریف کرده ولی از قصد جانی مطلبی بر زبان نیاورده است. هم‌چنین در اثبات تعدد جانی و قصد او، به آلت و وسیله‌ی عمل اشاره کرده، می‌گوید قتل در صورتی عمد است که وسیله‌ی آن غالباً قتاله و از وسایل آماده شده برای قتل باشد. وی در تعریف قتل شبه عمد می‌گوید، جانی عامد در فعل است ولی وسیله‌اش غالباً کشنده نیست و اضافه می‌کند که علت نام‌گذاری این قتل به شبه عمد، این است که جانی در آن قصد فعل داشته و نه قصد قتل.<sup>۱</sup>

مؤلف کتاب بدائع الصنائع که حنفی مذهب است در تعریف قتل عمد مانند زیلعی از قصد قتل صحبت نکرده، ولی در هنگام بحث از شرایط قصاص می‌گوید: قاتل عمد باید متعمد در قتل و قاصد آن باشد.<sup>۲</sup> مؤلف کتاب المذهب که شافعی مذهب است در تعریف قتل عمد می‌گوید، قتل در صورتی عمدی است که جانی صدمات را با وسیله‌ای که غالباً کشنده است وارد ساخته باشد و در تعریف شبه عمد می‌گوید، اگر جانی صدمات را با وسیله‌ای که کشنده نیست وارد کند ولی مجنی علیه بمیرد، عمل، قتل شبه عمد است و می‌گوید مجازات قتل شبه عمد مانند مجازات قتل عمد نیست؛ زیرا جانی در شبه عمد قصد قتل نداشته است.<sup>۳</sup> ماوردی که شافعی مذهب است در تعریف قتل عمد می‌گوید قتل در صورتی عمدی است که جانی در کشتن کسی عامد و وسیله‌اش غالباً قتاله است و در شبه عمد می‌گوید جانی در فعل خود عامد است ولی خواهان قتل نیست.<sup>۴</sup>

اکثر فقهای مذهب شافعی، عمد را این گونه تعریف می‌کنند؛ قتل عمد عبارت است از آن که، جانی قاصد در فعل است و شخص معینی منظور اوست و وسیله‌اش غالباً قتاله است و در شبه عمد می‌گویند: جانی در ایراد صدمه بر شخص معینی قاصد است ولی وسیله‌اش کشنده نیست.<sup>۵</sup> لیکن این فقها در آنجا که میان اعمال قتل عمد و شبه عمد تفاوت می‌گذارند می‌گویند در قتل عمد باید جانی قصد به هلاکت رسانیدن مجنی علیه را داشته باشد با آن که آنان در تعریف قتل عمد و شبه عمد متذکر قصد قتل نمی‌شوند.

مؤلف کتاب المغنی که از حنابله است، قتل عمد را به طور خلاصه این گونه تعریف می‌کند: «ایراد ضرب با وسیله‌ی غالباً کشنده» و در تعریف شبه عمد می‌گوید: «ایراد ضرب

۱. الزیلعی، ج ۶، ص ۹۸ و ۱۰۰.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۳ و ۲۳۴.

۳. المذهب، ج ۲، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

۴. الاحکام السلطانیة، ص ۲۱۹ و ۲۲۰.

۵. تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۲ و ۳ و ۴؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۵ تا ۲۴۰؛ حاشیة البجیری علی المنہج، ج

۴، ص ۱۲۹ و ۱۳۱.

با وسیله‌ای که غالباً کشنده نیست» سپس این عبارت را تشریح کرده می‌افزاید ایراد ضرب در قتل شبه عمد یا با سوءنیت است و یا به قصد تأدیب مجنی علیه، که از حد متعارف خارج می‌شود، مانند ایراد ضرب با عصا و تازیانه و مشت و چیزهای دیگری که غالباً نمی‌کشند و بدان جهت شبه عمد نامیده می‌شود که جانی فقط درصدد ایراد ضرب بوده و نمی‌خواسته که مجنی علیه بمیرد. به شبه عمد، «عمد خطایی» یا «خطای عمدی» هم گفته می‌شود؛ زیرا در آن عمد و خطا کنار یکدیگر قرار می‌گیرند چون جانی در عمل خود متعمد است لکن در قتل مجنی علیه خطا کرده است.<sup>۱</sup>

صاحب کتاب الشرح الکبیر که حنبلی مذهب است و مؤلف کتاب المغنی، از قتل عمد و شبه عمد تعریف یکسان و مشابهی دارند. مؤلف کتاب الاقناع، که او هم حنبلی مذهب است در قتل عمد وجود قصد قتل را شرط می‌داند و عمد را این گونه تعریف می‌کند: «با چیزی که به ظن قوی کشنده است عامداً مجنی علیه را به قتل برساند» سپس شبه عمد را تعریف کرده می‌گوید: جانی قصد جنایت دارد و عملش، یا بنابر عداوت و با سوءنیت است و یا قصدش تأدیب مجنی علیه است که از حد متعارف خارج شده، منتهی وسیله‌ی عمل چیزی است که غالباً نمی‌کشد؛ فرق نمی‌کند که قصد قتل داشته باشد یا نه.<sup>۲</sup>

از آنچه گذشت به دست می‌آید که اشتراط قصد قتل، فارق و جداکننده‌ی قتل عمد از شبه عمد است. صاحب کتاب الاقناع با آن که در تعریف شبه عمد به «قصد قتل» تصریح کرده، با این حال در تعریف قتل عمد متذکر آن نشده و فقط به «قتاله بودن آلت فعل» اکتفا کرده است. ملاحظه می‌شود که نام‌برده حتی در تعریف شبه عمد که به قصد قتل تصریح دارد در صورتی که ابزار و آلت عمل غالباً کشنده نیست، «قصد» را تفسیر نکرده است و این نکته، منطقی دقیقی در بر دارد.

مؤلف سابق الذکر وقتی متوجه است که قتاله بودن آلت، دلیل وجود قصد قتل در جانی است، لازم است که قتاله نبودن آلت نشانه‌ی انتفای قصد قتل در جانی به حساب آید. علی‌ای حال نکته‌ای که مورد توجه مؤلف کتاب الاقناع بوده است عیناً مورد عنایت بقیه‌ی فقها اعم از کسانی که نام بردیم و دیگران، نیز هست؛ هرچند این فقها مانند مؤلف الاقناع در تعریف شبه عمد بدان اشاره نکرده‌اند، هر محقق جستجوگری از میان مثال‌ها و مصادیقی که فقها آورده‌اند به این نکته خواهد رسید که آنان قتل را در صورتی که وسیله‌ی آن غالباً کشنده نباشد، و صرف نظر از این که جانی قصد قتل داشته یا نداشته باشد، شبه عمد می‌دانند. هم‌چنین پی خواهد برد که عدم تصریح فقها به عبارت «قصد قتل داشته باشد یا خیر» در

تعریف قتل شبه عمد، مانند عدم تصریح آنان به «داشتن قصد قتل» در تعریف قتل عمد است.

در این صورت معنای کلام فقها: «همانا قاتل در شبه عمد قاصد در فعل نیست» این خواهد بود که قاتل در شبه عمد در حکم کسی است که در انجام دادن عمل قاصد نمی باشد و به این معنا نیست که در حال حاضر در انجام دادن عمل قصد ندارد، مثلاً ایراد یک یا دو ضربه با عصا و ضرب پی در پی به عقیده ی ابوحنیفه و پیروانش، قتل عمد حساب نمی شود؛ هرچند جانی قصد قتل مجنی علیه را هم داشته باشد؛<sup>۱</sup> یا در مذهب شافعی و احمد، قتل با یک وسیله ی غیرمادی (معنوی) را شبه عمد می دانند؛ زیرا وسیله غالباً کشنده نیست و ایراد ضرب با وسیله ی غیرقتاله، هرچند جانی قصد قتل هم داشته باشد، شبه عمد خواهد بود، به شرطی که ضربات متوالی و پی در پی نباشند؛ یا مجنی علیه ضعیف و کودک نباشد؛ یا ضربه در سرما و گرمای شدید وارد نشود.<sup>۲</sup>

با آن که فقها به کار بردن وسیله و آلت قتاله را نشانه ی وجود قصد قتل و استعمال آلت غیرقتاله را دلیل عدم آن می دانند؛ با این همه باید توجه داشت که در فرض یادشده از هر حیث یکسان و همانند نیستند و تفاوت باریکی وجود دارد که نباید آن را فراموش کرد. آن تفاوت این است که در حالت اول، جانی می تواند خلاف آن فرض را ثابت کند ولی در حالت دوم، اثبات خلاف آن ممکن نیست؛ یعنی در صورتی که آلت فعل غیرقتاله است، نمی توان اثبات کرد که با این حال جانی قصد قتل داشته است؛ حتی اگر جانی اعتراف کند که قصد کشتن مجنی علیه را داشته است؛ زیرا غیرقتاله بودن آلت، به تکذیب اعتراف جانی می انجامد و آن را از اثر می اندازد. بدیهی است که در این خصوص، مصلحت و نفع متهم مورد ملاحظه قرار گرفته است. و چون مصلحت جامعه در فرضی که جانی برای قتل از آلت قتاله استفاده کرده، با مفروض دانستن نیت قتل رعایت می شود بنابر این، ضرورتی برای اثبات قصد قتل جانی مادام که ثابت نکند قصد قتل نداشته و آلت قتاله را برای این منظور به کار نبرده است، وجود ندارد.

۹۰. انگیزه هایی که جانی را به سوی ارتکاب جرم سوق داده اند، در مسئولیت و مجازات جانی مؤثر نیستند، مثلاً اگر جنایت را برای زیان رسانیدن به مجنی علیه و یا در اثر یک انگیزه ی غیرشرافتمندانه مرتکب شود بر مسئولیت و مجازات او چیزی نخواهد افزود،

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۴؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۸۸، ۲۹۴ و ۲۹۵.

۲. نهایه المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۷، ۲۴۰، ۳۳۰ و ۳۳۳؛ المغنی، ج ۹ از ص ۳۲۰ الی ۳۳۸ و از ۵۷۷ تا ۵۸۱.

هم چنین اگر در ارتکاب بزه، انگیزه‌ی شرافتمندانه داشته باشد، از مسئولیت و مجازات او چیزی نمی‌کاهد.

**۹۱. رضایت مجنی علیه به قتل خود:** از قواعد اساسی و مسلم حقوق اسلامی این است که راضی شدن مجنی علیه بر وقوع بزه علیه خود، ارتکاب آن را قانونی و مباح نمی‌کند مگر آن که «رضایت» مانند نقش آن در سرقت یکی از ارکان جرم را تشکیل دهد؛ یعنی در جرم سرقت، رضایت مسروقه‌منه به این که مال او را ببرند، موجب مباح شمردن عمل سازق می‌شود، ولی در جرم قتل و ضرب، رضایت مجنی علیه چنین نیست و هیچ تأثیری ندارد. بنابر این، قاعده‌ی اصلی و مسلم مورد نظر ایجاب می‌کند که رضایت مجنی علیه نسبت به جرایم ضرب و قتل، هیچ تأثیری در مسئولیت و عقوبت جانی نداشته باشد ولی قاعده‌ی اصلی و مسلم دیگری هم در حقوق اسلامی وجود دارد و آن این که مجنی علیه یا اولیای دم، در جرایم قتل و ضرب حق دارند که از قصاص چشم‌پوشی کنند و دیه بگیرند؛ و یا هم از قصاص بگذرند و هم دیه نگیرند، بنابر این، فقط مسئله‌ی تعزیر جانی باقی می‌ماند که اگر حکومت آن را به مصلحت تشخیص دهد، جانی را تعزیر می‌کند.

وجود قاعده‌ی دوم، در تطبیق قاعده‌ی اولی بر جرایم قتل و ضرب، منجر به حدوث اختلاف میان فقها گردیده است.

**رضایت بر قتل:** به عقیده‌ی ابوحنیفه و پیروان او، اذن و رضایت مجنی علیه بر قتل خود، موجب مباح شمردن قتل وی نمی‌شود؛ زیرا عصمت نفس، جز در موارد منصوص شرعی از بین نمی‌رود و اذن در قتل از موارد مذکور به حساب نمی‌آید، بنابر این، اذن مجنی علیه، کان لم یکن تلقی می‌شود و عمل جانی، نامشروع می‌ماند و به اعتبار قتل عمد موزد تعقیب قرار گرفته مجازات می‌شود. لیکن ابوحنیفه و پیروانش در نوع مجازات مجنی علیه اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی ابوحنیفه و ابویوسف و محمد، مجازات قاتل، دیه است و مجازات قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا اذن در قتل، شبهه ایجاد می‌کند و پیامبر فرموده است که در صورت وجود شبهه، قصاص را ساقط کنید و قصاص حد نامیده می‌شود. وجود شبهه در تکوین جرمی که مجازاتش قصاص است باعث سقوط آن می‌گردد. به عقیده‌ی زفر، اذن و اجازه‌ی مجنی علیه شبهه به حساب نمی‌آید و لذا او قصاص را ساقط نمی‌داند و اعتقاد دارد که مجازات جانی الزاماً قصاص است.<sup>۱</sup>

رای برتر در مذهب مالک: براساس این رای اجازه‌ی مجنی علیه برای کشتن وی، عمل را



مباح و مشروع نمی‌سازد و مجازات را از بین نمی‌برد؛ حتی اگر هم مجنی علیه پیشاپیش ذمه‌ی جانی را ابراء کند باز هم مجازات جانی از بین نمی‌رود زیرا مجنی علیه ذمه‌ی جانی را از حق بی‌بری کرده است که پس از فوت، حق دیگری است و به او تعلق ندارد و بنابر این، جانی قاتل عمد محسوب می‌شود. طرف‌داران این رأی خود دو دسته‌اند: به عقیده‌ی بعضی، مجازات این قتل قصاص است و جانی باید قصاص شود ولی گروه دیگری از طرف‌داران این رأی عقیده دارند، از این نظر که اذن مجنی علیه ایجاد شبهه می‌کند، قصاص ساقط و جانی مکلف به پرداخت دیه است.

**رأی ضعیف در مذهب مالک:** این رأی که ابن عرفه آن را به «سحنون» نسبت داده است، اذن مجنی علیه را مؤثر در مباح گشتن قتل نمی‌داند ولی مجازات را اعم از قصاص و دیه ساقط دانسته است و بر آن است که جانی باید تعزیر شود ولی رأی معروفی که از سحنون در کتاب العتیقه نقل شده این است که جانی قابل مجازات است ولی به لحاظ وجود شبهه، قصاص ساقط می‌شود.<sup>۱</sup>

در مذهب شافعی دو رأی ارائه شده است: نظر اول بر آن است که اذن مجنی علیه در کشتن خود، مجازات را اعم از قصاص و یا دیدن ساقط می‌کند با این همه، عمل را مباح و مشروع نمی‌سازد. نظر دوم بر آن است که اذن در قتل، مجازات را ساقط و عمل را مباح و مشروع نمی‌سازد ولی وجود اذن، نوعی شبهه محسوب می‌شود که قصاص را ساقط و پرداخت دیه را واجب می‌سازد.<sup>۲</sup> و بعضی از طرف‌داران این نظر را عقیده بر آن است که اذن، شبهه ایجاد نمی‌کند و بنابر این، مجازات قاتل، قصاص است.

به عقیده‌ی احمد، جانی قابل تعقیب نیست؛ زیرا مجنی علیه حق دارد از مجازات جانی بگذرد و اذن در قتل مانند عفو و بخشش از مجازات قتل است.<sup>۳</sup> این نظر با رأی اول مذهب شافعی سازگار می‌باشد.

**۹۲. رضایت مجنی علیه به مجروح ساختن خود:** به عقیده‌ی ابوحنیفه و پیروانش، اذن مجنی علیه برای ایراد ضرب و جرح، مانع از مجازات جانی خواهد بود؛ زیرا اعضا، مانند اموال هستند و عصمت مال به نفع مالک، خود ایجاد حق می‌کند؛ بنابر این با اذن قبلی مجنی علیه، احتمال سقوط مجازات ایراد قطع و جرح وجود دارد. درعین حال حنفی‌ها در صورتی که قطع و جرح منجر به فوت مجنی علیه گردد، اختلاف نظر دارند، به نظر

۱. مواهب‌الجلیل، خطاب، ج ۶، ص ۲۳۵ و ۲۳۶؛ الشرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۳.

۲. نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۸.

۳. الاقناع، ج ۴، ص ۱۷۱.

ابوحنیفه، عمل، قتل عمد خواهد بود؛ زیرا اجازه‌ی مجنی علیه برای جرح یا قطع عضو است و وقتی مجنی علیه می‌میرد، کاشف به عمل می‌آید که عمل جانی، قطع و جرح نبوده بلکه قتل مجنی علیه بوده است و لذا جانی به مجازات قتل عمد خواهد رسید و چنانچه اذن، شبهه حساب شود، قصاص را ساقط می‌سازد و مجازات جانی، دیه خواهد بود. به نظر ابویوسف و محمد، چنانچه قطع عضو یا جرح آن که با اجازه‌ی مجنی علیه صورت گرفته، منجر به مرگ او گردد، جانی مسئولیتی جز تحمل مجازات تعزیری ندارد؛ زیرا عفو و بخشش از قطع عضو و جرح آن به معنای بخشیدن هر چیزی است که از آنها ناشی می‌گردد.<sup>۱</sup>

در مذهب مالک، اجازه و اذن مجنی علیه به قطع یا جرح عضو بی‌فایده است مگر آن که پس از جرح و قطع، ذمه‌ی وی را بری کند و اگر پس از جرح و قطع، جانی را مورد عفو قرار ندهد و ذمه‌ی وی را بری ننماید، جانی قصاص شده یا دیه خواهد پرداخت. لیکن اگر مجنی علیه پس از قطع و جرح، کماکان ذمه‌ی جانی را بری بداند، مجازات مقرر ساقط و جانی تعزیر می‌شود ولی اگر جرح و قطع منجر به قتل مجنی علیه گردد، جانی به عقوبت و مجازات قتل عمد خواهد رسید.<sup>۲</sup>

در مذهب شافعی، اذن در قطع و جرح، جانی را از مجازات رها می‌کند؛ مگر آن که مصلحت عامه، تعزیر جانی را مقتضی بداند. در صورتی که جرح و قطع منجر به مرگ مجنی علیه گردد، بعضی از فقهای این مذهب جانی را مسئول قتل عمد، ولی قصاص را به اعتبار شبهه‌ی اذن، ساقط می‌دانند و لذا جانی باید دیه بپردازد. به عقیده‌ی بعضی از فقهای این مذهب، جانی مجازات ندارد؛ زیرا مرگ ناشی از عملی گردیده که مجنی علیه به انجام دادن آن راضی بوده است.<sup>۳</sup>

به عقیده‌ی احمد، اذن در جرح و قطع مانند اذن در قتل، مجازات را از بین می‌برد؛ هرچند خود عمل، مباح نمی‌شود؛ زیرا مجنی علیه حق عفو از مجازات را دارد و آن را به اذن خود ساقط کرده است.

**۹۳. علت اختلاف نظر فقها درباره‌ی رضایت بر قتل:** علت اختلاف نظر فقها در مسئله‌ی اخیر این است که مجنی علیه و اولیای او حق دارند از مجازات قتل که قصاص یا دیه است، گذشت کنند و در صورت گذشت، مجازات مقرر ساقط گردیده و چنانچه حکومت صلاح

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۶ و ۲۳۷.

۲. الشرح الكبير، الدردير، ج ۴، ص ۲۱۳.

۳. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۸ و ۲۹۶؛ تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۳۰ و ۳۱.

بداند، جانی را تعزیر خواهد کرد. بنابر این، آن دسته از فقها که اذن مجنی علیه را مانع مجازات قاتل می‌دانند، آن را عفو و بخشش مقدم و از پیش تلقی می‌کنند و دسته‌ای از فقها که اذن و رضایت مجنی علیه را مانع مجازات جانی نمی‌دانند، عقیده دارند که رضایت و اذن در قتل، به معنای عفو و بخشش نیست؛ زیرا گذشت کردن از قتل، ایجاب می‌کند که از قبل، قتلی صورت گرفته باشد، بنابر این، عفو قبل از قتل به لحاظ این که فاقد محل بوده و در موقعیت زمانی لازم به وجود نیامده است، عفو ناصحیح خواهد بود. آن دسته از فقها که در مانحن فیه مجازات قاتل را «دیه» می‌دانند، اذن را به مثابه شبهه‌ای که قصاص را از میان برمی‌دارد، تلقی می‌کنند و بعضی از فقها که جانی را مستحق قصاص می‌دانند، عقیده دارند که اذن مجنی علیه شبهه تلقی نگردیده، سبب سقوط قصاص نخواهد بود.<sup>۱</sup>

**۹۴. بررسی تطبیقی موضوع میان حقوق اسلامی و قوانین عرفی:** مذهب مالک و ابوحنیفه و یکی از آراء مذهب شافعی که در صورت رضایت مجنی علیه به قتل خویش و جراحی که منجر به فوت می‌گردد، جانی را شایسته‌ی مجازات می‌دانند، با قوانین عرفی جدید سازگار است. قوانین عرفی به رغم رضایت و اذن مجنی علیه، قتل و جرح را جرم تلقی و مجازات می‌کنند. اختلاف نظر فقها در مجازات چنین قتلی که بعضی آن را قصاص و بعضی دیه می‌دانند، قابل اهمیت نیست؛ زیرا محکوم ساختن جانی به پرداخت دیه، به عوض قصاص، جایگزین ساختن یک عقوبت شرعی با عقوبت و کیفر شرعی دیگر است که در قوانین عرفی نیز چنین عملی پیش‌بینی شده است، مثلاً برای قتل عمد دو مجازات پیش‌بینی گردیده است: حبس ابد با اعمال شاقه و حبس ابد با اعمال شاقه موقتاً، و قضات، آزادی عمل دارند که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، یکی از آن دو مجازات را به عنوان کیفر قتل عمد در نظر بگیرند. رضایت و اجازه‌ی مجنی علیه هرچند در تکوین جرم مورد نظر بی‌تأثیر

---

۱. اساس اختلاف فقها در ضرب و جرح منجر به فوت این است که بعضی از آنان اذن بر جرح را عفو مقدم بر آن دانسته و آن را معتبر تلقی کرده و حکم به سقوط مجازات داده‌اند، غیر از مالک که اذن سابق را به لحاظ این که در موقعیت زمانی خودش به وجود نیامده باطل و کان‌لم‌یکن می‌داند. آن دسته از فقهای که در صورت پیدایش موت هم، جانی را مسئول نمی‌دانند عقیده دارند که مرگ از عمل مأذون و مباحی ناشی گردیده است و بنابر این، فرزند هم همان حکم مادر را خواهد داشت. دسته‌ای از فقها که در حالت ضرب و جرح منجر به فوت، جانی را در ارتباط با ارتکاب قتل قابل مجازات می‌دانند، عقیده دارند که اجازه‌ی مجنی علیه برای جرح بوده و نه برای قتل و وقتی کاشف به عمل می‌آید که عمل جانی «کشتن» بوده و نه ایراد ضرب، بنابر این، جانی مصون از مجازات نمی‌ماند ولی این گروه هم به لحاظ وجود اذن که به نظر آنان شبهه محسوب می‌شود، قصاص را ساقط می‌دانند.

است، بدون تردید قضاات را به سوی اعمال کیفیات مخفیه و رأفت قضایی سوق خواهد داد؛ به کیفیتی که اگر از حداقل مجازات پیش‌بینی شده پایین‌تر نیایند، لااقل از صدور حکم به حد اکثر مجازات خودداری کنند، نتیجه‌ی عملی وضعیت فوق این خواهد بود که مجازات قاتلی که مأذون از طرف مجنی علیه بوده میان حداقل و حداکثر مجازات قانونی تعیین شود؛ عیناً مانند تفاوت میان قصاص و دیه در حقوق جزای اسلامی.

**۹۵. قصد محدود و نامحدود:** فقهای مذهب احمد و ابوحنیفه، در تعریف انواع قتل و در مثال‌هایی که درباره‌ی آلات قتل آورده‌اند، میان قصد محدود و نامحدود تفاوت قایل نشده‌اند بنابر این، می‌توان گفت که براساس دو مذهب یادشده، خواه جانی قصد قتل شخص معینی را داشته باشد و یا منظور وی انسان معینی نباشد، در هر دو حال، چنانچه عملی به قصد قتل انجام دهد، مسئول قتل عمد خواهد بود، پس کسی که گلوله‌ی آتشین را به طرف شخص معینی شلیک می‌کند، با کسی که با نیت قتل و بدون آن که شخص به خصوصی مورد نظرش باشد، نارنجکی را به طرف گروهی پرتاب می‌کند، به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد، هر دو قاتل عمد محسوب می‌شوند.

در مذهب شافعی<sup>۱</sup> میان دو فرض فوق تفاوت قایل‌اند؛ اگر جانی قتل شخص معینی را قصد کرده باشد، عمل را قتل عمد و اگر شخص معینی منظور او نبوده، عمل را شبه عمد می‌دانند. در هر حال، مجنی علیه شخص معینی به حساب می‌آید؛ چنانچه قصد جانی این باشد که مثلاً تیر پرتاب شده‌ی او به هر کس که اصابت کرد، بکند؛ زیرا در این حالت، تمام آن گروه مقصود و منظور جانی می‌باشد و لذا گروه افراداً و یا مجتمعاً تعیین شده فرض می‌شود.

در مذهب مالک هم میان قصد جانی برای کشتن فرد معین و غیر آن تفاوت قایل‌اند، در صورت اول، جانی را قاتل عمد و در صورت دوم، قتل را خطایی می‌دانند.<sup>۲</sup>

مذاهب ابوحنیفه و احمد با قانون جزای مصر کاملاً انطباق دارند. ماده‌ی ۲۳۱ قانون جزای مصر تصریح دارد به این که: سبق تصمیم متهم همان قصدی است که پیش از ارتکاب جنحه یا جنایت از طرف او اتخاذ گردیده، دایره‌ی این که نسبت به شخص معینی یا هر کسی که بیاید و یا با او مصادف شود اعمال کند و تفاوت نمی‌کند که اجرای این قصد معلق به پیدایش امری و یا موقوف به حصول شرطی باشد.

۱. نهاية المحتاج، ج ۷، ص ۲۳۵ به بعد؛ تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۳۲۲.

۲. الشرح الكبير، ج ۴، ص ۲۱۶؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۰.

دیوان عالی کشور به استناد همین ماده چنین رأی داده است: زمانی که شخصی لوله‌ی تفنگ خود را به طرف گروهی بگیرد و یک و یا چند تیر شلیک کند و در اثر اصابت تیر، یک یا چند نفر از این جمع کشته شوند، چون جانی قصد قتل داشته، مرتکب جرم قتل عمد شده است.<sup>۱</sup>

روشن است که مذاهب شافعی و مالک با قانون جزای مصر مطابقت ندارند.

**۹۶. اشتباه در شخص و اشتباه در شخصیت:** مقصود از خطا در شخص این است که جانی به قصد کشتن شخص معینی به طرف او تیراندازی کند و تیر به شخص دیگری اصابت نماید و منظور از اشتباه در شخصیت مجنی علیه این است که جانی در صدد کشتن شخص معینی به تصور این که او زید است برآید و بعداً معلوم شود که مثلاً مقتول عمرو بوده است. از اشتباه در شخص به خطا در فعل تعبیر می‌کنند، مثلاً چنانچه کسی به طرف شکار یا هدف و یا انسان معینی تیر بیندازد و تیر به شخص دیگری اصابت کند در فعل خود خطا کرده است، اما اشتباه در شخصیت فی الواقع در قصد و نیت جانی است، مثلاً به طرف کسی با این تصور که او مرتد یا کافر حربی است تیراندازی کند و بعداً معلوم شود که مهدورالدم نبوده یا او را به تصور این که «زید» است بزند و معلوم شود که عمرو بوده است. در این صورت، فاعل در قصد خود اشتباه کرده است.

فقها در این دو مورد دو نظریه‌ی مختلف ارائه داده‌اند: نظریه‌ی اول که از طرف مالک و پیروان او ارائه گردیده به طور خلاصه این است که اگر جانی به قصد زدن شخص معینی به طرف او تیراندازی کند و تیر به دیگری اصابت نماید و یا به تصور این که آن شخص زید است به طرفش تیراندازی کند و معلوم می‌شود که مثلاً بکر بوده است، تفاوت نمی‌کند که قصد قتل داشته باشد و یا صرفاً و فقط بنابر عداوت و خشم او را زده باشد به هر صورت، قاتل عمد حساب می‌شود، مگر آن که اعمال فوق را بنابر شوخی یا برای تأدیب مجنی علیه انجام داده باشد. بعضی از فقهای مذهب مالکی عقیده دارند که در حالت اول (جانی شخص معینی را قصد می‌کند و دیگری کشته می‌شود)، عمل، قتل خطایی حساب می‌شود.<sup>۲</sup>

به نظر بعضی از فقهای مذهب حنبلی، چنانچه عمل مورد نظر و مقصود جانی در اصل حرام و نامشروع باشد، اشتباه در شخص یا شخصیت مجنی علیه از مسئولیت جانی

۱. رأی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۲۸. محامه ۹، شماره ۱۰۶.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۰ و ۲۴۳؛ الشرح الکبیر، الدرریر، ج ۴، ص ۲۱۵.

نمی‌کاهد؛ زیرا وی مرتکب عمل حرام گشته است و قاتل عمد حساب می‌شود.<sup>۱</sup> لیکن اگر عمل مورد نظر در اصل حرام نباشد، اشتباه در فعل و قصد در مسئولیت جانی مؤثر خواهد بود؛ زیرا وی در اصل عمل مباحی را قصد کرده بود و در صورت اشتباه در فعل و یا قصد، قاتل خطایی نامیده می‌شود.

فقه‌های مذاهب حنفیه و شافعی و گروه دیگری از مذهب احمد نظریه‌ی دوم را قبول دارند. به عقیده‌ی آنان اگر کسی قصد داشته شخص معینی را بکشد و اشتهاً شخص دیگری را به قتل برساند؛ یا در قصد خود به خطا برود و معلوم شود که شخص دیگری غیر از فرد منظور را به قتل رسانیده، مرتکب قتل خطایی شده است، از این رو تفاوت نمی‌کند که اصل عمل مشروع بوده یا نامشروع.<sup>۲</sup>

**۹۷. بررسی تطبیقی «اشتباه» میان قوانین عرفی و حقوق اسلامی:** قوانین عرفی در مانحن‌فیه با نظریه‌ی اول سازگار است؛ زیرا طبق قوانین عرفی، جانی به لحاظ قصدش تحت تعقیب قرار می‌گیرد و متناسب با آن مجازات می‌شود، پس زمانی که جانی کشتن یا مضروب ساختن کسی را قصد کرده و آن را به اجرا درآورده است، مسئول و شایسته‌ی مجازات است؛ خواه فرد شخص مورد نظر خود را کشته باشد یا شخص دیگری غیر از او را. رویه‌ی دادگاه‌های مصر این است که اگر جانی عمداً انسانی را بکشد و بعداً معلوم شود که مجنی علیه مقصود و مورد نظر او نبوده به اعتبار همین مقتول، قاتل عمد حساب می‌شود.<sup>۳</sup>

**۹۸. قصد احتمالی و نتایج قابل پیش‌بینی:** بدون شک حقوق اسلامی به بهترین وجهی این قصد (قصد احتمالی) را مورد شناسایی قرار داده است. مباحث مطروحه در جرایم جرح و ضرب بهترین دلیل این مدعا است، مثلاً کسی که دیگری را می‌زند، ممکن است صرفاً مقصودش آزار یا تأدیب او باشد و انتظار دارد که مجنی علیه جراحت مختصری بردارد و یا اساساً قصدش این است که مجنی علیه را متالم سازد با این همه، جانی فقط مسئول نتایج مورد انتظار خود نخواهد بود بلکه با توجه به نتایجی که ممکن است در مد نظر وی قرار بگیرند و یا مکلف بوده که آنها را در مد نظر خود قرار دهد، نیز مسئول خواهد بود. بنابر

۱. المغنی، ج ۹، ص ۳۳۹.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۶؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۳۷؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۹۸؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۳۹.

۳. رأی مورخ ۱۱۰ اکتبر ۱۹۲۹ پرونده‌ی ۲۰۸۵ سال ۴۶ ق.

این، در صورتی که ایراد ضرب به قطع عضو یا از کار افتادن یکی از حواس مجنی علیه (فقد منفعت) منجر و یا منتهی به فوت او شود، جانی مسئول این اعمال خواهد بود. البته در مورد اخیر مسئولیت او در قبال ارتکاب قتل، شبه عمد است و ایراد ضرب، جرم مستقلی به حساب نمی آید.

حال باید دید نظر فقهای اسلام درباره ی قصد احتمالی در قتل عمد چیست؟ همان قصدی که دیوان عالی کشور مصر، آن را به شرح ذیل تعریف کرده است: «قصد احتمالی، نیت ثانویه ی غیر مؤکدی است که در درون جانی جریان دارد. جانی و متجاوزی که انتظار دارد اقدام جنایت کارانه اش علاوه بر تحصیل غرض و مقصود اصلی اش نتیجه ی دیگری را که مقصود بالذات نیست، فرا راه خود داشته باشد با این همه و به رغم این انتظار، مبادرت به اجرای عمل خود می کند».

یکسانی حصول و عدم حصول این نتیجه در نظر جانی، معیاری است برای اثبات این نیت. حقوق دانان آلمان این قصد را در جرایم قتل و غیر قتل جانشین قصد اولیه دانسته اند و چنین می گویند: در هر جایی که فاعل احتمال می دهد عملش نتایج دیگری هم داشته باشد و به رغم این و با کم اهمیت دادن به حصول این نتایج مبادرت به انجام دادن عمل خود می کند، این قصد وجود دارد.

ابوحنیفه و شافعی و احمد در قتل عمد، وجود قصد احتمالی را نمی پذیرند. اصرار آنان در تحقق قتل عمد به این است که نیت جانی متوجه قتل باشد و برای رسیدن به این مقصود مرتکب عمل شود. شاید اصرار و تأکید فقهای سابق الذکر بر این که جانی باید قصد قتل داشته باشد از این مسئله ناشی گردیده است که آنان قتل را بر سه نوع می دانند: عمد؛ شبه عمد؛ و خطا. در قتل عمد و شبه عمد، جانی عدواناً عملی را انجام می دهد. چیزی که این دو نوع قتل را از هم دیگر جدا می سازد، این است که جانی در قتل عمد، قصدش کشتن مجنی علیه است، پس اگر فقها در قتل عمد وجود قصد احتمالی را می پذیرفتند، حد فاصل و وجه افتراق میان قتل عمد و شبه عمد از میان می رفت.

بعضی از فقهای مذهب احمد در دو حالت، وجود قصد احتمالی در قتل عمد را پذیرفته و فاعل را به اعتبار این قصد، قاتل عمد به حساب آورده اند. اول: در صورتی که جانی در ارتکاب عمل اشتباه کرده باشد، مثل آن که در صدد کشتن زید بوده ولی در زمان تیراندازی اشتباه کند و به شخص دیگری بزند، با این شرط که زید مهدورالدم نباشد، ولی چنانچه زید مهدورالدم باشد و جانی در زدن وی اشتباه کرده باشد، قتل به وجود آمده خطایی محسوب می شود. دوم: در صورتی که در نیت خود اشتباه کرده باشد، مثلاً به نیت آن که مجنی علیه

زید است او را بکشد و بعداً معلوم شود که مقتول عمرو بوده است، در این مورد هم وقتی فاعل، قاتل عمد نامیده می شود که «زید» معصوم باشد.

مذهب مالک برای پذیرش نتایجی که حتی فراتر و بیشتر از دایره‌ی قصد احتمالی هستند، انعطاف پذیری دارد. مالک قتل را بر دو نوع می داند: عمد و خطا، و قتل عمد به نظر مالک فقط عبارت از ارتکاب عملی برای قتل نیست بلکه، به نظری هر عملی که با قصد دشمنی و عداوت صورت پذیرد، هرچند فاعل قصد قتل نداشته باشد، قتل عمد به حساب می آید. چون استبعاد عقلی وجود دارد که تمام اعمال ساده‌ی هرچیز با نیت عداوت انجام شوند منجر و منتهی به مرگ مجنی علیه گردند و به نظر مالک، فاعل آن اعمال، قاتل عمد نامیده می شود، این دیدگاه به خوبی نشان می دهد که مذهب مالک در قتل عمد، نتایجی را که خارج از دایره‌ی قصد احتمالی است مد نظر قرار می دهد؛ زیرا این مذهب، هم نتیجه‌ای را که جانی تصور می کرده ممکن است از عمل او ناشی گردد، در بر می گیرد و هم نتیجه‌ای را که جانی تصور می کرده محال است از عمل او ناشی شود.

**۹۹. بررسی تطبیقی:** نظریه‌ی فرانسوی با رأی ائمه‌ی ثلاثه سازگار است. علمای حقوق فرانسه در جرم قتل عمد به عکس جرایم ضرب و جرح، قصد محتمل را قبول نکرده‌اند، بدان جهت که پذیرش آن، سبب اختلاط قتل عمد با ایراد ضرب منجر به فوت می شود و افتراق میان آن دو را متعسر می سازد.

مذهب مالک با نظریه‌ی آلمانی و نیز با قوانین جزای انگلیس و سودان مطابق است، قوانین یادشده در صورتی که عمل به قصد ایجاد سبب قتل تحقق یابد و یا در صورتی که فاعل بداند و یا باید می دانست که ممکن است نتیجه‌ی اقدام او سبب مرگ مجنی علیه گردد، عمل را قتل عمد می دانند. لیکن به رغم این اتفاق ظاهری، مذهب مالک در این باره از دیدگاه گسترده‌تری نسبت به نظریه‌ی آلمانی و قوانین سودان و انگلیس برخوردار است، مثلاً اگر شخصی به فرد سالمی بنابر عداوت سیلی بزند بدون آن که نیت کشتن او را داشته باشد و مجنی علیه در اثر همین سیلی بمیرد، به عقیده‌ی مالک، جانی، قاتل عمد نامیده می شود. ولی نظریه‌ی آلمانی، او را قاتل نمی داند؛ زیرا بعید است که مرگ در اثر سیلی به وجود آید و همچنین قوانین آلمان و انگلستان، جانی را قاتل نمی شناسد؛ زیرا در وضعیت جسمانی مجنی علیه و یا در سیلی، ویژگی‌ای وجود ندارد که جانی را وادار کند تا بداند که ممکن است سیلی وی منجر به فوت مجنی علیه خواهد شد.

**۱۰۰. اثبات قصد جانی:** به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، قصد قتل باید با کیفیتی به



اثبات رسیده باشد که جای هیچ گونه شک و تردیدی نماند. چنانچه در ثبوت این قصد شبهه وجود داشته باشد، باید عمل جانی را قتل شبه عمد تلقی کرد. این فقها وجود قصد قتل را از آلت و وسیله‌ی عمل جانی ثابت شده می‌دانند، اگر آلت قتل غالباً قتاله باشد، عمل، قتل عمد و الا شبه عمد نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

قتاله بودن آلت که نشانه‌ی وجود قصد قتل در نیت و اراده‌ی جانی است، به این معنا نیست که اثبات خلاف آن غیرممکن باشد، جانی در مقام دفاع می‌تواند وجود قصد قتل را نفی و ثابت کند که به کار بردن آلت قتاله با قصد قتل نبوده است. چنانچه بتواند این موضوع را ثابت کند، عمل وی قتل شبه عمد حساب می‌شود، بنابر این، می‌توان گفت که استعمال آلت قتاله فی نفسه و به تنهایی نشان‌دهنده‌ی وجود قصد قتل در نزد جانی است و دادگاه قادر است در مقام رسیدگی، چنانچه دلیل دیگری برخلاف امر در پرونده موجود نباشد، فقط به همین دلیل اکتفا کند و هم‌چنین دادگاه می‌تواند علاوه بر آن دلیل، دلایل دیگری را مانند اوضاع و احوال حاکم بر پرونده، وضعیت جسمی و روحی متهم و مجنی علیه و اظهارات گواهان در رأی خود بیاورد.

در مذهب مالک نیز حکمی یافت نمی‌شود که مانع از استناد به استعمال آلت قتاله یا موضع اصابت در اثبات قصد متهم باشد، لیکن اثبات این قصد ضرورتی ندارد؛ زیرا کافی است که ثابت شود جانی بنابر دشمنی و نه براساس بازی یا تأدیب مرتکب عمل گردیده؛ تا او را قاتل عمد به حساب آورد.

## فصل دوم

### قتل شبه عمد

۱۰۱. یادآوری شد که فقها در وجود قتل شبه عمد اختلاف نظر دارند، مثلاً مالک قتل را بر دو نوع می‌داند: قتل عمد و قتل خطایی و اعتقاد دارد که افزودن نوع دیگری بر آن دو، اجتهاد در مقابل نص است؛ زیرا قرآن فقط از قتل عمد و قتل خطایی سخن به میان آورده است. خداوند می‌فرماید: «و کسی که مؤمنی را عمداً به قتل برساند» «و هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمن دیگری را به قتل برساند مگر آن که به خطا کشته باشد».

ابوحنیفه و شافعی و احمد قتل شبه عمد را می‌پذیرند و قتل را بر سه نوع می‌دانند: عمد؛ شبه عمد؛ و خطایی. حجت اینان حدیثی است از پیامبر (ص) که می‌فرماید: «آگاه باشید همانا در مقتول به خطای عمد که در اثر تازیانه و عصا و سنگ به وجود می‌آید، دیه صد شتر است» و نیز استدلال می‌کنند که عمر و علی و عثمان و زید بن ثابت و ابوموسی اشعری و مغیره، قتل شبه عمد را قبول داشتند و کسی از صحابه‌ی پیامبر در این اعتقاد با آنان مخالفت نکرده است. هم‌چنین در تأیید نظر خود می‌گویند: همانا قصد یک امر درونی است که جز خداوند شخص دیگری بدان آگاه نیست، و انسان‌ها به ظاهر حکم می‌کنند، و هیچ چیزی بهتر از آلتی که برای قتل مورد استفاده قرار گرفته است قصد جانی را نشان نمی‌دهد. پس چنانچه کسی با وسیله‌ی کشنده، دیگری را بزند، در حکم کسی خواهد بود که قصد قتل دارد. کسی که با وسیله‌ی غیر کشنده دیگری را می‌زند، حکمش میان عمد و خطا مردد است، از طرفی عمل او شبیه عمد است زیرا قصد ایراد ضرب داشته و از طرفی شبیه خطاست؛ زیرا وسیله‌ای به کار برده که غالباً کشنده نیست و به کار بردن این نوع وسیله نشان

می‌دهد که وی قصد نداشته تا مجنی علیه را بکشد.<sup>۱</sup> از این رو، این نوع قتل را شبه عمد می‌نامند.<sup>۲</sup> زیرا قتل شبه عمد از هر حیث مانند قتل عمد است و فقط در قصد قتل مسیر آن از قتل عمد جدا می‌شود و فرض این است که مرتکب قتل عمد، با قصد قتل مجنی علیه، او را مورد تعدی و حمله قرار می‌دهد، لیکن مرتکب قتل شبه عمد، مجنی علیه را صرفاً با قصد تعدی و ایراد ضرب مورد حمله قرار می‌دهد و اندیشه‌ی قتل او را در سر نمی‌پروراند.<sup>۳</sup> بنابراینچه گفته شد، وجه افتراق قتل عمد و شبه عمد، نیت و قصد جانی است که از طریق ابزار و وسیله‌ی به کار رفته به وجود آن پی می‌برند، و به ملاحظات موصوف چون این دو قتل مشابهت خیلی زیادی با هم دارند به ناچار یکی از آنها را قتل عمد و دیگری را شبه عمد نامیده‌اند.

۱۰۲. حنفی‌ها شبه عمد را به حالتی تعریف می‌کنند که جانی در ایراد ضرب با چوب، تازیانه، سنگ و دست که منتهی به فوت مجنی علیه می‌شود، تعدد دارد؛ زیرا این عمل دو معنا دارد: اول به اعتبار قصد جانی در ایراد ضرب این عمل، عمدی است. دوم به اعتبار این که جانی قصد کشتن نداشته، عمل خطایی است که از نظر ظاهری چون جانی قصد عمل (ایراد ضرب) داشته، شبیه عمد است.<sup>۴</sup>

شافعی‌ها می‌گویند شبه عمد در صورتی است که جانی در فعل خود عامد ولی در قتل خطا کار است.<sup>۵</sup> به عبارت دیگر هر عملی که مقصود از انجام دادن آن کشتن کسی نبوده ولی منجر به فوت شده است.

بعضی از شافعی‌ها در تعریف شبه عمد می‌گویند: شبه عمد آن است که جانی در عین حال که در ایراد ضرب خود قاصد است با وسیله‌ای که کشنده نیست. بزند و مجنی علیه در اثر همین اصابت بمیرد. در اینجا چون جانی فاقد قصد قتل بوده، به مجازات قتل عمد نخواهد رسید.<sup>۶</sup> بیشتر فقهای شافعی این تعریف را از شبه عمد ارائه می‌دهند: در قتل شبه عمد، جانی در صدد انجام دادن عملی است به طرفیت شخص دیگر، هرچند معین نباشد، با وسیله‌ای که قتاله نیست.<sup>۷</sup>

۱. تعبیر ابوحنیفه در این خصوص چنین است: کشتن با وسیله‌ای که برای قتل ساخته نشده نشانه‌ی عدم وجود قصد است؛ زیرا هر نتیجه‌ای را با ابزار خاص آن به دست می‌آورند و چنانچه نتیجه‌ای بدون ابزار لازمه‌اش به دست آید، مبین عدم قصد است.

۲. بدایةالمجتهد، ج ۲، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

۳. برای درک بهتر این مبحث به شماره‌ی ۸۹ همین کتاب مراجعه کنید.

۴. المیسوط، ج ۲۶، ص ۶۴ و ۶۵.

۵. الوجیز، ج ۲.

۶. المذهب، ج ۲، ص ۱۸۵.

۷. نهایةالمحتاج، ج ۷، ص ۲۳۷.

تعریف جنبلی‌ها در قتل شبه عمد بر ارتکاب جنایت با وسیله‌ی غیر قتاله استوار است. این جنایت یا از عداوت ناشی گردیده یا برای تأدیب مجنی علیه بوده که از حد متعارف گذشته است، مانند ایراد ضرب با تازیانه و عصا و سنگ کوچک و نیز در صورتی که مجنی علیه را با مشت بزنند یا او را به درون آب اندک بیفکنند؛ یا کودک و ناقص‌العقلی را که در پشت بام هستند صدا بزنند و آنها سقوط کنند، و یا ناگهانی انسان بالغ و عاقلی را با صدای بلند بخواند و او سقوط کند که در صورت فوت مجنی علیه، مرتکب قتل شبه عمد گردیده است؛ زیرا وی قصد ضرب داشته ولی قصد قتل مجنی علیه را نداشته است. از شبه عمد به «خطای عمدی» و «عمد خطایی» هم تعبیر می‌کنند؛ زیرا جانی در انجام دادن عمل، عمد داشته ولی در قتل مجنی علیه خطا کرده است.<sup>۱</sup>

**۱۰۳. بررسی تطبیقی:** از مطالب پیشین، این نتیجه استحصال می‌گردد که باید تمامی اعمالی را که جانی بنابر عداوت و بدون آن که قصد قتل داشته باشد، انجام می‌دهد و منجر به فوت مجنی علیه گردد، داخل در شبه عمد دانست.

قتل شبه عمد، مترادف ایراد ضرب منجر به فوت در قوانین عرفی است. لیکن تعبیر حقوق اسلامی از این قتل به «شبه عمد» بهتر از تعبیر و عنوانی است که قوانین عرفی به آن داده‌اند؛ زیرا قتل شبه عمد در برگیرنده‌ی قتل ناشی از ضرب و جرح؛ خوراندن مواد مسموم و زیان‌آور؛ غرق کردن؛ سوزانیدن؛ به چاه انداختن؛ و خفه کردن خواهد بود. هم‌چنین همه‌ی اعمالی که داخل در عنوان قتل عمد هستند، در صورتی که قصد قتل احراز نشود و فقط جانی در ارتکاب فعل عامد باشد، شبه عمد محسوب خواهد شد. همه‌ی اعمالی که منجر به فوت مجنی علیه می‌شوند داخل در معنای لفظ «قتل» خواهند بود، بنابر این، انتخاب عنوان «قتل شبه عمد» از سوی فقها، برای این که انواع گوناگون آزار و اذیت و تجاوز را که منجر به فوت مجنی علیه می‌شود در برگیرد، انتخاب بجای و شایسته‌ای بوده است. ولی عبارت «ضرب منجر به فوت» که در قوانین عرفی تعبیر شده است فقط شامل ایراد ضرب با دست و یا شیء دیگر می‌شود و انواع دیگر آزار و اذیت مانند غرق کردن، سوزانیدن، به زمین زدن و خفه کردن را در بر نمی‌گیرد. حقوق دانان مصر به نارسایی کلمه‌ی «ضرب» از مشمول و احاطه‌ی آن به همه‌ی اعمالی که قانوناً تحت این عنوان مورد بحث قرار می‌گیرند، اعتراف دارند.

## مبحث اول: ارکان قتل شبه عمد

۱۰۴. ارکان قتل شبه عمد سه نوع است: ۱- جانی مرتکب عملی شود که باعث مرگ مجنی علیه گردد؛ ۲- سوءنیت داشته باشد؛ ۳- میان عمل جانی و مرگ مجنی علیه رابطه‌ی سببیت برقرار باشد.

### گفتار اول: عملی که منجر به فوت مجنی علیه شود

۱۰۵. برای احراز و تحقق این رکن، لازم است که از طرف جانی عملی سر بزند که منجر به فوت مجنی علیه گردد، تفاوت نمی‌کند که این عمل، ضرب و جرح یا انواع دیگری از تعدی و آزار و اذیت باشد و یا عملی که ضرب و جرح محسوب نمی‌شود، مانند غرق کردن، آتش زدن و تقدیم مواد زیان‌آور یا زهرآلود؛ بی آن که جانی قصد قتل داشته باشد.

۱۰۶. لازم نیست که برای ضرب و جرح وسیله‌ی معینی مورد استفاده قرار گیرد. ممکن است ایراد ضرب با ابزار صورت نگیرد، مانند سیلی، مشت، گاز گرفتن، لگد زدن به سینه و ممکن است با ابزار کند یا تیز و یا فروورنده مانند عصا، شمشیر، داس، تبر، چاقو، سرنیزه و سوزن جوالدوزی صورت بگیرد. گاهی جانی به طرف مجنی علیه چیزی را پرتاب می‌کند مانند سنگ، تیر، گلوله‌ی سربی، و گاه حیوان درنده مانند خرس و یا حیوان اهلی مانند سگ را برای حمله به مجنی علیه تحریک می‌کند.<sup>۱</sup>

۱۰۷. تفاوت نمی‌کند که عمل جانی در جسم مجنی علیه اثر مادی بر جای گذارد یا در روان وی تأثیری به جای نهد که منجر به فوت مجنی علیه گردد، مثلاً کسی که شمشیر برهنه‌ای بر روی کسی می‌کشد و یا لوله‌ی تفنگ را به طرف کسی نشانه بگیرد و پیش از آن که بزند، وی از وحشت قالب تهی کند و یا کسی، دیگری را از جای بلندی آویزان سازد و او از ترس و دلهره بمیرد و یا کسی، زن حامله‌ای را بترساند و او از ترس، جنین خود را سقط کند و خود

۱. به نظر ابوحنیفه کسی که سگ یا حیوان دیگری را برای حمله به کسی تحریک کند، مرتکب قتل عمد نگردیده، زیرا سگ دارای اراده و اختیار است، و در صورتی که سگ او را بکشد، مسئول قتل خطایی خواهد بود. ابویوسف و محمد در این مسئله با ابوحنیفه مخالف‌اند و قتل را شبه عمد می‌دانند.

او نیز در اثر سقط جنین بمیرد؛ هرچند عمل جانی هیچ اثر مادی در جسم مجنی علیه نمی‌گذارد، مسئول قتل شبه عمد خواهد بود.<sup>۱</sup>

در این مسئله مابین قوانین جزای مصر و فرانسه با حقوق اسلامی سازگاری دیده نمی‌شود و اعمال یادشده قابل مجازات دانسته نمی‌شود. به عقیده‌ی اکثر حقوق‌دانان این دو کشور، قوانین در این مورد ناقص هستند. قانون جزای فعلی انگلستان اعمال یادشده را قابل مجازات می‌داند.

۱۰۸. به عقیده‌ی شافعی و احمد در صورتی که مرگ مجنی علیه نتیجه‌ی بلافصل عمل جانی نیست، مانع ندارد که او را مسئول قتل شبه عمد بدانیم؛ مثلاً اگر کسی، دیگری را با شمشیر برهنه یا تفنگ و یا یک وسیله‌ی ترسناک دیگری صدا بزند و او فرار کند و در حین فرار کشته شود؛ مثلاً از جای بلندی سقوط کند یا در زیر آوار بماند یا در آب غرق شود و یا در آتش بسوزد یا در اثر زمین خوردن بمیرد؛ یا در گودالی مانند چاه و غیره سقوط نماید، تعقیب‌کننده در موارد فوق مرتکب قتل شبه عمد گردیده؛ هرچند مرگ مجنی علیه مستقیماً و بلافاصله از عمل وی ناشی نشده است، در گذشته این موضوع مورد بحث قرار گرفته و به اطلاق و تقیید سببیت در قتل براساس نظر شافعی و احمد اشاره شده است.<sup>۲</sup>

۱۰۹. مجنی علیه باید معصوم باشد، در غیر این صورت، عمل جانی بزه قتل نامیده نشده و ممکن است به اعتبار دخالت در امری که انجام‌دادن آن از وظایف و شئون حکومت است، مجازات شود. معنای عصمت به مناسبت بحث از قتل عمد بیان شد.<sup>۳</sup> در مورد مهدورالدم‌ها هم از کسانی بحث شد که مبحث قتل عمد ایجاب می‌کرد، افراد دیگری که مهدورالدم محسوب می‌شوند و از آنان تاکنون بحث نشده است عبارت‌اند از سارقی که مجازاتش قطع دست است و زناکار غیرمحصن و قاذف و شراب‌خوار. اینان به سبب صدماتی که به لحاظ اجرای مجازات متحمل می‌شوند، مهدورالدم هستند. پس چنانچه کسی دست سارقی را قطع کند، به این مناسبت قابل تعقیب نیست؛ لیکن به اعتبار دخالت و تعدی به حدود اختیارات حکومت، مجازات می‌بیند و نیز کسی که به زناکار و قاذف و شراب‌خوار شلاق می‌زند، به لحاظ ایراد ضرب مجازات نمی‌شود بلکه به اعتبار ایجاد مانع در ادای وظیفه‌ی حکومت کیفر می‌شود.

۱. ن. ک. شماره‌های ۵۹ و ۶۰ همین کتاب.

۲. ن. ک. شماره‌ی ۶۷ به بعد همین کتاب.

۳. ن. ک. شماره‌های ۱۷ الی ۲۷ همین کتاب.

دلیل مجاز بودن اعمال فوق این است که از حدود به شمار می‌روند که عفو و بخشش و نیز تأخیر در اجرای آنها جایز نیست، و اجرای آنها بر فرد فرد جامعه تکلیف است و برای اجرای آنها مسئولیت دارند.

چنانچه مجنی علیه در کل و اساساً مهدورالدم باشد، مشکلی پیش نمی‌آید ولی در صورتی که مهدورالدم بودن مجنی علیه، به لحاظ اجرای حدی که کشنده نیست جزئی باشد و مجنی علیه در اثر اجرای این حد به دست یکی از افراد جامعه کشته شود، آیا باید عمل این شخص را قتل شبه عمد تلقی کرد یا خیر؟

**بریدن دست سارق:** سارقی که مستحق قطع دست است نسبت به عضوی که باید بریده شود، غیر معصوم نامیده می‌شود، اما جان او و بقیه‌ی اعضای بدنش معصوم تلقی می‌شوند. در صورتی که انسانی بر سارقی دست یابد و دست یا پای او را که بریدنش واجب گردیده قطع کند، برای این قطع مجازات نمی‌شود؛ زیرا وی عضوی را بریده که فاقد عصمت بوده است.

وقتی اتهام انتسابی محرز است در نظر احمد تفاوت نمی‌کند که قطع مورد بحث پیش از صدور حکم بر تحقق سرقت یا پس از آن صورت بگیرد ولی لازم است که طرح شکایت و دعوی شده باشد، چنانچه پیش از اقامه‌ی دعوی دست او را ببرد، آن شخص جانی عمد محسوب می‌شود.

در صورتی که شهود ادای شهادت کرده باشند ولی قاضی چون در انتظار تعدیل شهود است، دستور قطع عضو سارق را نداده باشد و در این وضعیت، شخصی آن عضو را قطع کند، در صورتی که شهود تعدیل شوند (عدالت و صلاحیت آنان ثابت گردد)، مجازات نمی‌شود و چنانچه شهود تعدیل نشوند، وی به لحاظ قطع عمدی یک عضو معصوم، مجازات خواهد شد. در این مسئله شافعی هم مانند احمد نظر داده است.

مالک و ابوحنیفه عقیده دارند که قطع عضو می‌بایست پس از صدور حکم باشد که در این صورت آن شخص به علت قطع عضو مسئول شناخته نمی‌شود، بلکه به علت دخالت در امری که از شئون حکومتی بوده مورد مؤاخذه قرار خواهد گرفت، اما چنانچه پیش از صدور حکم قطع کرده باشد به این ملاحظه مسئول و تحت تعقیب خواهد بود.<sup>۱</sup> در صورتی که بریدن عضو، منجر به مرگ مجنی علیه شود اگر شخص به لحاظ قطع عضو مسئولیت داشته باشد، مسئولیت ناشی از مرگ را نیز خواهد داشت به عبارت دیگر، مرتکب قتل عمد می‌شود و چنانچه به سبب قطع عضو مسئول نباشد بازاء قتل هم مؤاخذه نمی‌شود.

**دلیل عدم مسئولیت:** چون مرگ مجنی علیه از «قطع واجب» ناشی گردیده و چون اقامه‌ی حدود واجب، و تأخیر در اجرای آنها ممنوع است، بنابر این، برای جلوگیری از تعلل در اجرای حدود و به اقتضای ضرورت، باید از نتایجی که از اجرای حدود ناشی می‌شوند چشم‌پوشی کرد و تسامح روا داشت.

تفاوتی که ابوحنیفه میان این حالت و حالت قصاص می‌گذارد، این است که قصاص کردن حق کسی است که می‌خواهد قصاص کند و واجب نیست که الزاماً قصاص کند. در اعمال این حق آزاد است و می‌تواند آن را به مرحله‌ی اجرا درآورد و می‌تواند در صورت تمایل اجرا نکند، و حتی استحباب دارد که از اعمال قصاص گذشت کند. به علاوه، حق در صورتی اعمال می‌شود که در اجرای آن هیچ ابهامی موجود نباشد.

لیکن اعمال امر واجب، مقید به سلامت و ابهام آن نیست، و تردیدی وجود ندارد که اقامه‌ی حد، برای یکایک افراد جامعه واجب است؛ هرچند نماینده‌ی مردم (حکومت) برای اجرای حد تعیین شده باشد.<sup>۱</sup>

۱۱۰. لازم است که عمل جانی منتهی به فوت مجنی علیه گردد و تفاوت نمی‌کند که مرگ فوراً در اثر آن عمل به وجود آید یا پس از ارتکاب عمل در زمان طولانی و یا کوتاه‌مدت پدید آید. پس در صورتی که مجنی علیه از جراحت وارده بهبود یابد، جانی به اعتبار صدمه‌ای که وارد کرده مسئول خواهد بود، مثلاً چنانچه مجنی علیه عضوی از اعضای خود و یا یکی از حواس خود را از دست بدهد به اعتبار این نتیجه مسئول خواهد بود.

قوانین عرفی در این اصل با حقوق اسلامی سازگار است. در این قوانین، در صورتی که عمل جانی منجر به فوت نشود، از آن به عنوان شروع به جرم ایراد ضرب منجر به فوت تعبیر نمی‌شود، بلکه از او به عنوان ایجادکننده‌ی بیماری یا ایجادکننده‌ی وضعیتی که مجنی علیه دارد نام برده می‌شود.

۱۱۱. ممکن است عمل، مباشرتاً از طرف جانی سر بزند، مثلاً مجنی علیه را با عصا بزند و یا به سوی او سنگی پرتاب کند و ممکن است جانی سببیت در فعل داشته باشد، مثلاً سنگی را به طرف مجنی علیه روانه سازد که او را گاز بگیرد و مجنی علیه در اثر گازگرفتگی بمیرد و یا این که شیء لغزنده در مسیر مجنی علیه بگذارد و او در اثر لیز خوردن سقوط کند و بمیرد؛ با توجه به وضع پیش آمده، جانی در هر دو حالت مباشرت و سببیت، مسئول قتل شبه عمد



است. به عقیده‌ی ابوحنیفه، عیناً مانند قتل عمد، مجازات قتل شبه عمد در هر دو حالت یکسان است.

۱۱۲. قواعدی که در مبحث قتل عمد در مورد مباشرت و سبب و شرط و تعدد مباشران و تعدد اسباب و تمالؤ (هم‌آهنگی و اتفاق قبلی) و مشارکت و اجتماع بر قتل و قتل به تعاقب و اجتماع مباشر و سبب بیان شد، عیناً به مبحث قتل شبه عمد هم انطباق دارند و چون در حد کفایت از این قواعد سخن گفته شد، موجبی برای تکرار آنها نیست.<sup>۱</sup>

آن عضو از بدن متهم که باید مورد قصاص قرار گیرد، مانند انگشت، دست، پا، یا گوش نسبت به کسی که حق قصاص دارد و در حدود استحقاقش، معصوم نیست، و این شخص حق ندارد غیر از آن عضو، عضو دیگری را قصاص و قطع کند و اگر چنین کرد مسئول است، و چنانچه همان عضو را قطع کند، به لحاظ قطع آن مسئول نخواهد بود بلکه به اعتبار عجله در اجرای قصاص و تقویت اقتدار حکومت در این خصوص، مؤاخذه می‌شود، ولی اگر شخص دیگری عضو او را قطع کند، چون عضو مقطوع نسبت به این شخص از عصمت برخوردار بوده است، مسئول قطع آن عضو خواهد بود.

چنانچه صاحب قصاص عضو جانی را قصاص کند و جراحت به جان وی تسری کند و او را بکشد، حاکم و قاضی مسئول قتل شبه عمد تلقی نمی‌شود؛ زیرا مقتض منہ در نتیجه‌ی یک عمل مشروع<sup>۲</sup> که همان اجرای مجازات است کشته شده است.

حکم گفته شده مطابق با رأی مالک و شافعی و احمد و ابویوسف و محمد است لیکن به نظر ابوحنیفه در مانحن‌فیه، اجراکننده‌ی قصاص، مسئول قتل شبه عمد خواهد بود. برهان و دلیل گروه اول بر ادعای خود این است که مرگ مجنی‌علیه، از یک عمل مأذون و مشروع ناشی گردیده که جرم نامیده نمی‌شود و نتیجه‌ای که از آن ناشی گردد نیز جرم تلقی نخواهد شد. به عبارت دیگر، نتیجه‌ای که از یک عمل مباح به دست آمده باشد، مباح و مشروع خواهد بود. برهان ابوحنیفه بر ادعای خود چنین است که عمل مأذون، قطع عضو بوده که قصاص‌کننده در آن حق داشته است و هنگامی که منتهی به فوت مقتض منہ می‌شود نشان می‌دهد که نام‌برده بیش از اندازه استیفای حق کرده است و لذا مسئول قتل هم شناخته می‌شود.<sup>۳</sup>

۱. مراجعه کنید به شماره‌های ۴۳ تا ۵۶ این کتاب.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۰۰؛ تحفة المحتاج، ج ۴، ص ۲۸؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۴۳.

۳. بدائع الصنائع، ج ۹، ص ۳۰۵.

۱۱۳. لازم است عمل ارتكابی جانی نسبت به وی حرام و ممنوع باشد پس اگر مبادرت به انجام دادن آن، حق و یا تكلیف او بوده است که منتهی به مرگ مجنی علیه گردیده، به لحاظ حدود و میزان حق و نیز دارندگان حق با مسئولیت‌های متفاوتی مواجه خواهیم شد؛ هم‌چنان که به لحاظ اشخاصی که مکلف به انجام دادن آن عمل باشند نیز با مسئولیت‌های مختلفی روبه‌رو خواهیم بود. این موضوع در مسائل آتی مانند حق تأدیب، پرستاری و معالجات پزشکی، بازی‌های ورزشی، حق قصاص، تعزیر، قطع عضو سارق، و حد شلاق‌زدن به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

### گفتار دوم: مجرم در ارتكاب عمل عامد باشد

۱۱۴. جانی بدون آن که قصد داشته باشد مجنی علیه را بکشد، باید در انجام دادن عمل عمد داشته باشد؛ نداشتن قصد قتل، تنها وجه افتراق میان قتل عمد و شبه عمد محسوب می‌شود. در قتل عمد، هم‌زمان با ارتكاب فعل، جانی قصد دارد مجنی علیه را بکشد و حال آن که در قتل شبه عمد، جانی فقط در ایراد صدمه عامد است، بنابر این، حد فاصل میان آن دو قتل، «قصد جانی است در کشتن مجنی علیه»؛ پس در صورتی که جانی قصد قتل دارد، عمل، قتل عمد و اگر قصدش، تنها ایراد صدمه بنابر عداوت باشد، عمل، شبه عمد است. قبل از هر چیز از آلت و وسیله‌ای که برای قتل استعمال می‌شود به وجود قصد قتل پی می‌برند. اگر وسیله‌ی قتل، غالباً کشنده باشد در صورتی که جانی نتواند ثابت کند که قصد قتل نداشته است، عملش قتل عمد خواهد بود. چنانچه وسیله‌ی عمل غالباً کشنده نباشد، هرچند جانی قصد قتل هم داشته باشد، عملش قتل شبه عمد است؛ زیرا قتل فقط از ابزار و وسیله‌ای که برای آن ساخته شده به وجود می‌آید، پس اگر آلت و ابزار عمل جانی، مؤثر در مرگ مجنی علیه نباشد، هرچند جانی قصد قتل هم داشته باشد، قصدش عیب و بیهوده خواهد بود.<sup>۱</sup>

برای اثبات قصد قتل در جانی، علاوه بر آلت و ابزار قتل، به شهادت گواهان و اقرار جانی هم استناد می‌شود و نیز قتل عمد و قتل خطایی با قصد و نیت جانی از هم دیگر تمیز داده می‌شوند. در شبه عمد، جانی عملی را بنابر عداوت و با سوءنیت مرتکب می‌شود ولی قصدش کشتن مجنی علیه نیست لکن در قتل خطایی، جانی یا عمل را با سوءنیت و عداوت انجام نمی‌دهد و یا این که در اثر اهمال و بی‌احتیاطی، مرتکب عمل می‌شود.

**۱۱۵. قصد احتمالی:** در قتل شبه عمد نیز جانی در قبال قصد احتمالی خود مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد؛ هرچند او در حین ارتکاب عمل، قصد قتل مجنی علیه را نداشته و در انتظار کشته شدن او نیز نبوده است لیکن به اعتبار این که عملش منتج به مرگ مجنی علیه گردیده است و می‌توانست حدس بزند که احتمال مرگ مجنی علیه وجود دارد و یا مکلف بوده که تحقق آن را مد نظر قرار دهد، مسئول قتل خواهد بود.<sup>۱</sup>

**۱۱۶. قصد محدود و نامحدود:** به عقیده‌ی فقها در قتل شبه عمد هم تفاوت نمی‌کند که مقصود جانی شخص معینی باشد و یا غیر معین، در هر دو حال، چنانچه عمل ارتكابی منتهی به فوت مجنی علیه گردد، به مجازات قتل شبه عمد خواهد رسید.<sup>۲</sup>

**۱۱۷. اشتباه در شخص و اشتباه در شخصیت مجنی علیه:** هنگامی که کسی به سوی شخص معینی چیزی پرتاب می‌کند ولی به دیگری می‌خورد، مثلاً به طرف او سنگی پرتاب لکن به دیگری اصابت می‌کند و با این تصور که او «زید» است می‌زند و معلوم می‌شود که عمرو بوده است، در این حالت چنانچه مجنی علیه فوت کند، جانی به علت ارتکاب قتل خطایی مسئول شناخته می‌شود. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، عمل جانی قتل شبه عمد نیست، لیکن به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقهای مذهب احمد، چنانچه عملی که جانی آن را قصد کرده بود نامشروع باشد، مسئول قتل شبه عمد، و الا عملش خطایی خواهد بود.<sup>۳</sup>

**۱۱۸. رضایت مجنی علیه:** در صورتی که مجنی علیه نسبت به انجام دادن عملی که منجر به فوت او گردیده اجازه داده باشد به عقیده‌ی ابوحنیفه، جانی مسئول قتل شبه عمد خواهد بود؛ زیرا جانی به ایراد جرح مأذون، و برای احداث قتل، مأذون نبوده است، و چون مجنی علیه فوت کرده، این موضوع نشان می‌دهد که جانی مرتکب قتل گردیده و جراحت ایجاد نکرده است. ابویوسف و محمد از فقهای حنفی و شافعی و احمد با نظر ابوحنیفه مخالفت ورزیده‌اند و اساساً جانی را مسئول نمی‌شناسند. از این موضوع در مبحث قتل عمد به تفصیل سخن گفته شده است.<sup>۴</sup>

انگیزه‌های جانی در ارتکاب عمل، خواه شرافتمندانه و خواه غیر شرافتمندانه باشند در

۲. به شماره‌ی ۹۵ همین کتاب مراجعه شود.

۴. به شماره‌ی ۹۲ همین کتاب مراجعه کنید.

۱. ن. ک. شماره‌ی ۹۸ همین کتاب.

۳. ن. ک. شماره‌ی ۹۶ همین کتاب.

رسیدگی و محاکمه‌ی او تأثیری ندارد. این انگیزه‌ها در جرم و مجازات لحاظ نخواهند شد؛ زیرا کیفر عمل جانی از نوع کیفرهای «حدی» است که تخفیف و تأخیر در اجرا، و عفو، در آن، راه ندارد.

### گفتار سوم: رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و مرگ مجنی علیه

۱۱۹. میان عمل جانی و مرگ مجنی علیه باید رابطه‌ی سببیت برقرار باشد. به عبارت دیگر، عمل جانی یا باید علت بلاواسطه و یا سبب مرگ مجنی علیه به حساب آید، چنانچه این رابطه برقرار نباشد، جانی مسئول قتل شناخته نمی‌شود و فقط در مقابل ضرب و جرح وارده مسئول خواهد بود.

۱۲۰. چنانچه در تحقق و پیدایش مرگ مجنی علیه، عمل ارتكابی جانی نقش اول را ایفا کند، هرچند اسباب دیگری در این امر دخیل و باعث مرگ شده باشند، جانی مسئول قتل شبه عمد شناخته می‌شود، مانند آن که مجنی علیه در معالجه‌ی خود کوتاهی ورزد و یا در معالجه‌ی خود اشتباه کند و یا این که مجنی علیه ضعیف و بیمار و... بوده باشد. از این موضوع نیز در مبحث قتل عمد در حدّ کافی بحث شد و آنچه در آنجا مورد بحث قرار گرفت، مانند تعدد اسباب و تعاقب آنها و دخالت اسباب در جلوگیری از تأثیر دیگری و غلبه‌ی بعضی از آنها بر بعض دیگر، عیناً در قتل شبه عمد هم باید مورد توجه و امعان نظر باشند.<sup>۱</sup>

۱۲۱. رویه‌ی محاکم مصر بر عکس نظریه‌ی فرانسوی درباره‌ی سببیت، در جهت و امتداد حقوق اسلامی است. یکی از اصولی که دیوان عالی کشور مصر در این زمینه ایجاد کرده این است که از متهم مسموم نخواهد بود که برای تبرئه‌ی خود چنین احتجاج کند که مجنی علیه باید برای جلوگیری از حصول نتایج ضربه‌ی وارده همه‌ی جوانب امر را در نظر می‌گرفت و چون این اقدامات را انجام نداده، حالش به وخامت گراییده است.<sup>۲</sup>

دیوان عالی کشور، در مورد دیگری نیز چنین رأی داده است: در صورتی که مسمومیت شدید ناشی از ایراد صدمه و پیری و ناتوانی مجنی علیه، باعث مرگ شود، دفاع متهم به عدم

۱. ن. ک. شماره‌های ۶۸ لغایت ۷۳ همین کتاب.

۲. رأی مورخ ۱۵ می سال ۱۹۳۰ پرونده کلاسه‌ی ۱۱۳۹ سال ۴۷ قضایی.

وجود رابطه‌ی سببیت میان ضربه و مرگ، مسموع نخواهد بود؛ زیرا در صورتی که عمل متهم در میان بقیه‌ی عوامل و اسباب گوناگونی که مستقیم یا غیرمستقیم در حصول نتیجه مؤثر بوده‌اند، نقش اول و محرک را ایفا کند، در مقابل تمامی نتیجه‌های ناشی از عملش مسئول خواهد بود، و در این باره توجه به «قصد احتمالی‌اش» مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد؛ هرچند وی انتظار نداشته باشد که عمل ارتكابی وی نتایج مورد بحث را در پی داشته باشد، زیرا قانوناً مکلف بوده است که در اندیشه‌ی حصول این نتایج هم باشد.<sup>۱</sup>

## فصل سوم

### قتل خطایی

۱۲۲. قابل مجازات بودن قتل خطایی در آیه ۹۲ سوره نساء بیان شده است: «هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمنی را به قتل رساند مگر به خطا مرتکب آن شود در صورتی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید به کفاره‌ی این خطا، بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد مگر آن که ورثه، دیه را بر قاتل ببخشد و این مقتول اگر، با آن که مؤمن است، از قومی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند در این صورت قاتل دیه ندهد لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند، و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده پس خون‌بها را به صاحب خون پرداخته و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفاره آزاد کند، و اگر بنده‌ای نیابد بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد؛ این توبه از طرف خدا پذیرفته است و خدا آگاه و بصیر و به همه‌ی امور دانا و حکیم است».

۱۲۳. بعضی از فقها قتل خطایی را بر یک نوع و بعضی دیگر آن را به دو قسم می‌دانند:

- ۱- خطای محض؛ ۲- در معنای خطای محض. خطای محض آنست که جانی قصد دارد عملی را انجام دهد ولی هم در فعل و هم در قصد خود به خطا رفته است. خطای در فعل مانند آن که به طرف شکار تیر بیندازد و تیر به خطا رود و به یک انسان اصابت کند. خطای در قصد مانند آن که فاعل به تصور مهدورالدم بودن مجنی علیه به سوی او تیر می‌اندازد ولی معلوم می‌شود که معصوم بوده است، و یا به تصور آن که هدف، حیوان است به سوی آن تیر می‌اندازد و بعداً معلوم می‌شود که انسان بوده است.

قتل در معنای خطای محض، در صورتی است که فاعل نه قصد دارد عملی انجام دهد و

نه شخص معینی مقصود و منظور اوست، به عبارت دیگر، جانی نه در انجام دادن عملی که سبب مرگ گردیده عمد داشته و نه مجنی علیه مقصود و منظور او بوده است. این نوع قتل هم ممکن است با مباشرت صورت بگیرد و هم با تسبیب، نوع اول مثل آن که کسی در حال خواب روی دیگری بغلطد و او را بکشد؛ یا از باری که حمل می کرده چیزی بر کسی بیفتد و او بمیرد. نوع دوم مانند آن که چاهی بکند و دیگری در آن سقوط کند و بمیرد و یا دیوار در حال خراب شدن را تعمیر نکند و آوار بر عابری بریزد و باعث مرگ او شود؛ و یا کسی در معبر عمومی آب بریزد و عابری در اثر لیز خوردن به زمین بخورد و مجروح شود و در نتیجه بمیرد.

فقهایی که خطا را بر یک قسم می دانند، مثال های یاد شده را داخل در آن نوع قید می کنند، و تفاوت میان این دو گروه صرفاً در روش بحث و سیاق عبارتی و تبویب آن است و تفاوت و اختلاف ماهیتی در کار نیست.

به نظر می رسد که علت تقسیم خطا بر دو نوع از طرف گروهی از فقها این باشد که در نظر آنان، طبیعت عملی که در خطای محض از جانی سر می زند از عملی که در قتل در معنای خطایی از او سر می زند متفاوت است، در خطای محض، جانی در انجام دادن عمل عمد دارد اما در نوع دوم، این عمد وجود ندارد. علت این که قتل در معنای خطای محض را بر دو نوع مباشرتی و سببی تقسیم می کنند این است که جانی در نوع اول کفّاره می دهد ولی در دومی کفّاره نمی دهد. کفّاره ی مجازات، تعبدی و یا چیزی میان مجازات و عبادت است که ادای آن فقط به مسلمان اختصاص دارد و غیر مسلمان آن را نمی پذیرد.

۱۲۴. موضوعی که در حقوق اسلامی خطا نامیده شده است با آنچه در قوانین عرفی در این باره بحث شده یکی است. البته علمای حقوق بر عکس بعضی از فقها، متعرض تقسیمات خطا نشده و به بحث و بررسی آنها زیر یک عنوان پرداخته اند. مصادیقی که در قوانین عرفی خطا نامیده شده، از انواعی که فقها ذکر کرده اند بیرون نیست.

۱۲۵. از تتبع در مثال هایی که فقها آورده اند، روشن می شود که آنان در صورتی که عمل یا ترک فعل جانی در نتیجه ی اهمال، تقصیر، بی احتیاطی، بی مهارتی یا مخالفت با نظامات دولتی و قانون به وجود آمده باشد، او را مسئول می دانند: بدین سان، ملاحظه می شود که مبنای جرایم خطایی در حقوق اسلامی همانست که در قوانین عرفی به ویژه در قوانین مصر و فرانسه مبنای این جرایم قرار گرفته است. و برای تأیید این ادعا، مثال هایی را که فقها برای خطا آورده اند در آتیه متعرض خواهیم شد.

۱۲۶. فقهای عامه<sup>۱</sup> درباره‌ی مسئولیت جانی دو قاعده ارائه می‌دهند؛ که با امعان نظر به این دو قاعده می‌توان گفت چه کسی خطاکار است و چه کسی خطاکار نیست.

**قاعده‌ی اول:** عملی که به دیگری زیان برساند و شخص بتواند از آن احتراز کند، فاعل آن عمل و یا کسی که سبب ایراد زیان گردیده است مسئولیت دارد. به کسی می‌گویند از ایراد زیان احتراز کرده است که در انجام دادن عمل سستی نکرده و از بی‌احتیاطی و عدم مهارت مصون بوده است. در صورتی که امکان احتراز از ایراد زیان مطلقاً فراهم نباشد، فاعل مسئول شناخته نمی‌شود.

**قاعده‌ی دوم:** در صورتی که انجام دادن عملی شرعاً مجاز نباشد و فاعل بی‌جهت مرتکب آن شود، چون انجام دادن آن نوعی تعدی و تجاوز غیر ضروری است، فاعل، مسئول نتایج و آثار ناشی از آن خواهد بود؛ خواه بتواند از تأثیر عمل خود احتراز کند یا نتواند.

۱۲۷. ۱) باربری که مشغول حمل چوب است و یکی از آنها بر انسانی می‌افتد و او را می‌کشد، مسئول قتل او خواهد بود؛ زیرا می‌توانسته از این عمل جلوگیری کند و احتیاط نکرده است. اما گرد و خاکی که از راه رفتن کسی بلند شده است و بر چشم کسی برود و موجب شود که آن شخص بینایی خود را از دست بدهد، در مقابل این عمل، مسئول نخواهد بود؛ زیرا نمی‌توان از گرد و غبار راه رفتن احتراز کرد.

۲) کسی که راکب حیوانی است یا از جلو لجام او را می‌کشد؛ یا از عقب او را می‌راند، اگر آن حیوان با دست یا پا و یا سر خسارتی بر دیگری وارد کند آن شخص مسئول است؛ زیرا می‌توانسته با مراقبت بیشتر از حیوان و آگاه ساختن مردم، از این عمل احتراز کند.

اما صدمه‌ای که حیوان با شُم و یا دم خود به وجود می‌آورد و نیز ادرار و مدفوع و کف دهانش احترازپذیر نیستند، بنابر این، جراحتی که حیوان با ناخن‌هایش یا با دم خود در جسم شخصی به وجود آورد و موجب مرگ او شود و یا ادرار و مدفوع و کف دهانش لباس و کفش شخصی را کثیف کند و یا آن را لغزنده کند و آن شخص در اثر سقوط صدمه ببیند، مسئولیتی متوجه سوار، و یا کسی که از جلو، زمام حیوان را می‌کشد و یا از عقب آن را می‌راند نیست؛ زیرا سببی که باعث صدمه گردیده، احترازپذیر نیست، البته قول پیامبر اکرم (ص) نیز در این مورد مصرح است که فرموده است «و الرِّجْلُ جبار»؛ یعنی صدمه‌ای که حیوان با پای خود احداث نماید، مسئولیت‌آور نیست.

۳) چنانچه گرد و خاک و ماسه‌های ریزی که از راه رفتن چهارپایان بلند می‌شود، به کسی



صدمه وارد کند، مسئولیت و ضمان آور نیست؛ زیرا نمی توان از آن احتراز جست، اما چون به هوا برخاستن ماسه های بزرگ ناشی از راه بردن تند و سریع حیوان و مآلاً اجتناب پذیر است؛ مسئولیت آور است.

۴) هرگاه کسی حیوانی را در معبر عمومی متوقف کند و حیوان، انسانی را بکشد، کسی که حیوان را متوقف ساخته مسئول خواهد بود؛ خواه با دست و پایش لگد زده باشد یا گاز بگیرد یا صدمه وارد کند؛ یا با دستانش ضربه وارد کند و یا با پا و دم جراحت ایجاد کند. همین طور، چنانچه با ادرار و مدفوع و آب دهانش خسارتی ایجاد کند، کسی که حیوان را متوقف ساخته، مسئول است. تفاوت نمی کند که بر حیوان سوار باشد یا خیر؛ زیرا نگهداشتن حیوان در راه عمومی شرعاً مجاز نیست، چون راه برای عبور و مرور است و کسی که در آنجا حیوان خود را نگه می دارد و برای این توقف ضرورتی هم در میان نیست، تعدی غیر ضروری محسوب شده و شخص در مقابل نتایج حاصله از آن مسئول خواهد بود؛ خواه این نتایج احتراز پذیر باشند یا خیر.

۵) هرکس حیوان خود را در محلی که ملک خود نیست ببندد، مسئول همه ی صدماتی است که حیوان با دست و پای خود وارد می کند و نیز در مقابل خسارتی که در اثر ادرار و مدفوع و آب دهان او وارد آید، مسئول خواهد بود؛ زیرا آن شخص با متوقف کردن حیوان خود در ملک دیگری، متعدی محسوب می شود.

۶) در صورتی که حیوان را در ملک خود متوقف ساخته باشد، چنانچه سوار بر آن باشد، مسئول خسارت و صدمات وارد از دست ها و پا های حیوان خواهد بود و چنانچه حیوان را در معبر عام و یا در بازار عمومی در محل تعیین شده متوقف کرده باشد، حکم آن مثل حالتی است که حیوان را در ملک اختصاصی خود بسته باشد.

۷) اگر حیوان به زمد یا به رگم میل مالک، بگریزد و صدماتی به دیگری وارد سازد، مسئولیت آور نیست؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «العجماء جبار»؛ یعنی جراحت وارده از سوی چهارپایان مسئولیت آور نیست، و نیز به این علت که مالک تأثیری در رم کردن و فرار حیوان نداشته و احتراز از آثار و نتایج فرار حیوان برایش مقدور نبوده است.

۸) اگر کسی در راه و معبر مردم چیزی تعبیه کند، مثل کسی که از ساختمان به طرف کوچه، بالکن و کنگره به وجود آورد؛ یا ناودانی نصب کند؛ یا در راه دگه ای ایجاد کند؛ یا سنگ و چوب و کالای دیگری بگذارد و کسی در اثر برخورد با آنها بلغزد و بمیرد؛ یا دیگری بیفتد و او را بکشد و یا در اثر لغزیدن و سقوط در آن، شخص و یا دیگری بمیرد و جنایتی اعم از قتل و جرح و... ایجاد نماید؛ یا در راه آب بریزد و انسانی بلغزد؛ و نیز چنانچه حیوانی

هلاک و یا مالی تلف شود، در فرض های یادشده، آن شخص مسئول است؛ زیرا وی با ایجاد موانع یادشده، باعث تلف گردیده است و به اعتبار سببیت، متعدی محسوب می شود بنابراین این در مقابل آثار و نتایج این عمل، هرچند احترازناپذیر باشند، مسئول خواهد بود.

۹) هرگاه کسی در خانه یا زمین خود آتش روشن کند و به سبب وزیدن باد احتمال بدهد که شراره های آتش به خانه و ملک غیر سرایت کنند، به دلیل بی احتیاطی و عدم مهارت، مسئول تمامی خسارات وارده به همسایه خواهد بود.

۱۰) اگر به مزرعه ای خود بیش از اندازه آب بدهد که به زمین همسایه اش زیان برساند؛ یا زمین وی شکافی داشته باشد که آب از آن شکاف به زمین همسایه برود و زیان برساند به لحاظ عدم مهارت و بی احتیاطی و تقصیر، مسئول خسارات وارده بر همسایه خواهد بود.

۱۱) اگر بیش از حد متعارف در راه مردم آب پاشد و کسی خسارت ببیند، مسئول است.

۱۲) اگر کسی همه ی جوانب احتیاط و مهارت را رعایت کرده باشد ولی در اثر حادثه ای غیر مترقبه یا رعد و برق، چیزی از بنای وی بیفتد، مانند ناودان و کنگره، و بر اثر آن انسانی یا شیء دیگری تلف شود، مسئولیت جزائی و حقوقی ندارد.<sup>۱</sup>

این ها بخشی از مثال هایی بود که فقها برای خطا آورده اند. پیداست که مسئولیت فاعل در صورتی که اصل عمل مباح و مشروع باشد از مسئولیت او در صورتی که اصل عمل نامشروع باشد، متفاوت است. چنانچه اصل عمل مباح باشد در صورت تقصیر فاعل، که از اهمال بی احتیاطی و عدم مهارت او ناشی می شود، مسئول خواهد بود. ولی چنانچه اصل عمل مباح نباشد، ارتکاب عمل نامشروع اساس مسئولیت او خواهد بود؛ هرچند تقصیر هم نداشته باشد. ملاحظه می شود که مبانی مسئولیت ناشی از خطا، همان مبانی است که قانون مصر از حقوق فرانسه گرفته است. قانون مصر مسئولیت متهم را در صورت عدم رعایت احتیاط و بی مبالائی و عدم مهارت، ناشی از تقصیر او می داند، و در صورت عدم رعایت نظامات دولتی و لوایح قانونی بدون آن که به تقصیر متهم اشاره کند، او را مسئول می شناسد.<sup>۲</sup>

### مبحث اول: ارکان قتل خطایی

۱۲۸. قتل خطایی دارای سه رکن است: ۱- عمل کشنده ی جانی؛ ۲- خطایی بودن آن؛ ۳- وجود رابطه ی سببیت میان عمل و مرگ مجنی علیه.

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۷۱ تا ۲۸۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۵۸ الی ۵۷۷؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۳۳ تا ۳۵۰؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۱ الی ۲۴۳ و از ص ۳۲۰ الی ۳۲۳.

۲. به ماده ی ۲۳۸ و ۲۴۴ قانون جزای مصر مراجعه کنید.

**گفتار اول: عملی که منتهی به فوت مجنی علیه گردد**

۱۲۹. لازم است علیه تمامیت جسمی مجنی علیه، از طرف جانی به طور مستقیم و یا با واسطه عملی صورت بگیرد، تفاوت نمی‌کند جانی در انجام دادن آن عمل مرید و قاصد بوده باشد مثل آن که به طرف پرنده‌ای تیر بیندازد و به انسان اصابت کند؛ یا عمل یادشده در نتیجه‌ی اهمال و بی‌احتیاطی جانی صورت بگیرد، مانند آن که در حال خواب بر کودکی غلطیده او را به قتل برساند.

۱۳۰. لازم نیست که عمل جانی از نوع معینی مثلاً جراحت باشد؛ بلکه هر عملی که منجر به مرگ مجنی علیه گردد، ممکن است به عنوان رکن این بزه به حساب آید؛ مانند ایراد صدمه بر شخص و لغزنده ساختن راه، حفر چاه در آن، ریختن آب جوش و یا آتش بر روی مجنی علیه؛ یا انداختن مجنی علیه به درون آب یا آوار کردن دیواری بر او.

۱۳۱. همان طور که صحیح است عمل مورد بحث به نحو مباشرت از جانی سر زده باشد، ممکن است جانی در ایجاد آن فعل، سببیت نیز داشته باشد، مانند کسی که در راه، آب می‌ریزد یا پوست موز و هندوانه را به معبر عمومی می‌اندازد که دیگری بر اثر لغزش به زمین سقوط کند و بمیرد و یا کسی که در راه، چاه یا گودالی احداث کند و در اطراف آن برای آگاهی مردم و عابران، مانع و نشانه‌ای نگذارد و کسی در اثر سقوط در آن کشته شود.

۱۳۲. ممکن است عمل مورد بحث ایجابی باشد، مثل آن که کسی از بالکن و کنگره‌ی خانه‌اش سنگ را بردارد و بدون آن که قصد داشته باشد کسی را بزند بیندازد و تصادفاً به کسی اصابت کند؛ و ممکن است ترک فعل باشد، مثل آن که سگ گزنده‌ای را بدون پوزند در راه رها کند و انسانی را گاز بگیرد و جراحت‌های کشنده‌ای در جسم وی به وجود آورد و مثل آن که دیوار در حال خرابی را تعمیر نکند؛ تا این که بر انسانی فرو بریزد و او را به قتل برساند.

۱۳۳. وسیله‌ی مرگ ممکن است مادی و نیز ممکن است معنوی و غیرمادی باشد، مثلاً کسی بوی بدی تولید کند که منجر به سقط جنین و مرگ زن حامله گردد و یا کسی که بر حیوانی فریاد وحشتناکی بکشد و انسانی از ترس، قالب تهی کند یا او را بترساند، به طوری که از جای بلندی سقوط کند و بمیرد. در تمامی حالات و مثال‌های ذکرشده، قاتل خطایی نامیده می‌شود.

۱۳۴. باید عمل جانی منجر به فوت مجنی علیه گردد و بنابر این، تفاوت نمی‌کند که مرگ بلافاصله پس از به وجود آمدن حادثه رخ دهد یا پس از آن، مدت زمان بیشتری طول بکشد تا بمیرد و یا در فاصله‌ی زمانی اندکی پس از حادثه بمیرد. چنانچه مجنی علیه کشته نشود، حسب مورد، مرتکب جنایت خطایی گردیده است.

۱۳۵. قواعدی که در مبحث قتل عمد در خصوص مباشر و سبب و شرط و مسئولیت هر کدام از آنها و تعدد مباشران و تعدد اسباب، و اجتماع سبب و مباشر و قتل به تعاقب<sup>۱</sup> بیان شد، در قتل خطایی هم وجود دارند و آن احکام در اینجا هم جاری و ساری است.

۱۳۶. برای این که جانی مسئول عمل ارتكابی باشد، لازم است که مجنی علیه از عصمت برخوردار باشد و در مبحث قتل عمد از موضوع عصمت در حد کافی بحث شد.<sup>۲</sup>

## گفتار دوم: خطا

۱۳۷. اشتباه، رکنی است که به جدایی جرایم خطایی از بقیه منجر می‌شود. در صورتی که خطا از بین برود، مجازات هم معدوم خواهد شد. خطا در صورتی موجود فرض می‌شود که بر فعل و ترک فعل جانی، آثاری مترتب گردند که جانی مستقیم یا غیرمستقیم آنها را وارد نساخته باشد و تفاوت نمی‌کند که جانی فعل و ترک فعل را قصد کرده باشد یا نه، لیکن در هر

۱. ن. ک. شماره‌های ۴۳ الی ۵۶ همین کتاب.

۲. اعمالی که تحت عنوان بازی و یا تأدیب از جانی سر می‌زند و منجر به فوت می‌شود به عقیده‌ی مالک، قتل خطایی محسوب می‌شوند. بدان جهت که وی عقیده دارد که قتل یا عمد است و یا خطا و حد وسطی وجود ندارد. نظر او در این باره مخالف آراء فقهای است که قتل را شبه عمد می‌دانند، هم‌چنان که با قوانین مصر و فرانسه که از این عمل به ایراد ضرب منتهی به فوت تعبیر می‌شود سازگار است، این دو قانون در این مسئله با نظریه‌ی بقیه‌ی فقها برابر و یکسان است. لیکن نظر مالک در خصوص اعمالی که در اثر شوخی سر می‌زند و نتایج حاصله از آنها، با رأی بقیه‌ی فقها و قوانین عرفی انطباق دارد. به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنانچه انسانی سگ خود را علیه کسی تحریک کند و سگ او را گاز بگیرد و در اثر همین عمل کشته شود، مرتکب قتل خطایی شده است؛ زیرا به نظر وی، سگ بالاچاره گاز نمی‌گیرد بلکه دارای اراده است و لذا نمی‌توان قتل مجنی علیه را منسوب به صاحب سگ دانست، او فقط اهمال کرده است. ابویوسف و محمد به رغم ابوحنیفه، عمل را قتل شبه عمد می‌دانند که با آراء احمد و شافعی سازگار است. امام مالک در این صورت عمل را قتل عمد می‌داند، بدائع، ج ۷، ص ۱۸۳؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

دو حال، آن عمل در نتیجه‌ی عدم احتراز یا مخالفت او با نظامات دولتی و نصوص قانونی به وجود آمده است.

۱۳۸. بدیهی است که نفس بی احتیاطی و مخالفت با نظامات و مقررات حکومتی قابل مجازات نیستند، مگر در صورتی که از این اعمال ضرری متوجه دیگری شود، چنانچه ضرری متوجه شخصی بشود، مسئولیت ناشی از خطا به وجود می‌آید، و در صورت عدم ضرر، مسئولیتی هم در میان نخواهد بود.<sup>۱</sup>

۱۳۹. معیار خطا در حقوق اسلامی، ناپرهیزی و عدم احتراز است. هر آنچه ممکن باشد آن را ناشی از تقصیر دانست زیر آن عنوان قرار می‌گیرد، مانند اهمال، بی احتیاطی، عدم مهارت، بی مبالائی و تفریط و آگاه نساختن مردم و هر مفهوم یا هر لفظی که از معنای عدم احتراز بیرون نباشد.

۱۴۰. مخالفت با نظامات و مقررات دولتی، شامل مخالفت با نصوص شرعی و قوانین و آیین نامه‌ها و بخش نامه‌ها و دستورهای که از طرف حکومت صادر گردد خواهد بود. صرف مخالفت با نظامات دولتی خطا تلقی می‌شود، تفاوت نمی‌کند که مخالفت احتراز پذیر باشد یا نباشد، ولی مسئولیت خطاکار فقط در صورتی است که از خطای وی ضرری متوجه دیگری شود.

۱۴۱. لازم نیست که خطای جانی عظیم باشد. او صرفاً از حیث ارتکاب خطا مسئول شناخته می‌شود و باید متحمل نتیجه‌ی ناشی از خطایش باشد، این نتیجه با بزرگی و کوچکی خطا متفاوت نخواهد بود؛ زیرا مجازات قتل خطایی در حقوق اسلامی، حد معینی دارد که کمتر از آن و یا توقف در اجرای آن و عفو و بخشودگی آن از طرف دولت، ممکن نیست. به این مناسبت گفته می‌شود که چنانچه دادگاه جنایی به براءت متهم حکم بدهد، مجنی علیه نمی‌تواند از محکمه، حقوق مطالبه خسارت کند.

#### گفتار سوم: وجود رابطه‌ی سببیت

۱۴۲. این که جانی مسئول شناخته شود می‌بایست جنایت در نتیجه‌ی اقدام او صورت گرفته

باشد، به کیفیتی که بتوان گفت خطا، علت مرگ مجنی علیه و میان این دو رابطه‌ی سببیت برقرار است. چنانچه این رابطه از بین برود، مسئولیت جانی منتفی خواهد بود.

۱۴۳. جانی مسئول قتل شناخته می‌شود؛ هرچند عوامل دیگری مانند معالجه‌ی غلط، بیماری مجنی علیه، کودکی و یا ضعف بنیه‌ی وی در تحقق مرگ مؤثر باشند. هم‌چنین در صورتی که بیش از یک نفر در قتل خطایی مشارکت داشته باشد، صرف نظر از تعداد ضرباتی که هر کدام وارد کرده‌اند و صرف نظر از وخامت این صدمات، چنانچه صدمه‌ی وارده از طرف جانی به تنهایی کشنده یا در پیدایش مرگ مجنی علیه سهیم باشد، مسئول قتل نامیده می‌شود. در صورتی که مرگ مجنی علیه نتیجه‌ی بلافصل خطای جانی باشد، مثل کسی که تفنگ را بر دست می‌گیرد و تصادفاً تیری از آن رها شود و مجنی علیه را به قتل برساند و نیز در صورتی که مرگ مجنی علیه نتیجه‌ی مع‌الواسطه‌ی عمل جانی باشد، مانند کسی که به ناحق چاهی حفر کند و آب باران، سنگی را به نزدیکی آن بیاورد و کسی پایش به آن سنگ بخورد و در اثر سقوط در چاه بمیرد، رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و قتل مجنی علیه، موجود تلقی می‌شود.

۱۴۴. بنابر عرف مردم، جانی در قبال توالی اسباب و نتایج بعیده‌ی عملش، مسئول شناخته می‌شود. از رابطه‌ی سببیت در مبحث قتل عمد صحبت شد، آنچه در آنجا گفته شد در اینجا هم گفتنی است.

۱۴۵. مشارکت خطایی شخص یا اشخاص در قتل دیگری، موجب معافیت جانی از مسئولیت ارتکاب قتل نمی‌شود. لیکن این مشارکت باعث تخفیف در مجازات می‌شود، زیرا دیه قتل، بر حسب تعداد آنان تقسیم می‌شود و نه براساس تعداد ضرباتی که هر یک وارد کرده‌اند. پس چنانچه سه نفر در قتل خطایی شخصی مشارکت داشته باشند، صرف نظر از وخامت و تعداد ضربات هر کدام از آنها، چنانچه عمل هر یک از آنان در پیدایش مرگ دخیل بوده باشد، مسئول پرداخت یک سوم دیه قتل خواهند بود.

۱۴۶. چنانچه مجنی علیه با خطا، شخصاً در هلاکت خود، با جانی هم‌کاری کرده باشد، مجازات قتل به میزان سهم مجنی علیه تخفیف می‌یابد؛ زیرا خود او در قتل مشارکت کرده و علیه تمامیت جسمانی خود اقدام کرده است، مثلاً اگر چهار نفر چاهی حفر، و خود در آن

سقوط کنند و یکی از آنان بمیرد، هر کدام از سه نفری که زنده مانده‌اند باید یک چهارم دیه را به ولی دم مقتول بپردازند. چنانچه ده نفر مسئول پرتاب و سیله‌ای با منجنیق هستند و در اثر اشتباه، آن شیء به طرف آنان برگردد و یکی کشته شود، هر کدام از نه نفر باقی مانده، یک نهم دیه را می‌پردازد و یک دهم دیه بازاء سهم مجنی علیه ساقط می‌شود.

علی بن ابی طالب (ع) در قضیه‌ای مانند مسئله‌ی فوق حکم داده است، به این ترتیب که ده نفر درختی را می‌کشیدند. درخت بر یکی از آنان افتاد و او کشته شد، امیرالمؤمنین علی (ع) دستور دارد که نه نفر باقی مانده، هر کدام یک دهم دیه را بپردازند و یک عشر از دیه را به اعتبار این که مجنی علیه در قتل خود معاونت کرده بود، ساقط شده اعلام کرد.<sup>۱</sup>

فقها در حالت تصادم اختلاف نظر دارند. به عقیده‌ی بعضی از فقها، مجازات هر یک از متصادمین، مجازات کامل عمل خویش است، ولی بعضی دیگر از فقها عقیده دارند که چون مرگ مجنی علیه در اثر دو عمل به وجود آمده لذا جانی نصف مجازات را متحمل خواهد شد.<sup>۲</sup>

رای دوم با رویه‌ی محاکم فرانسه و مصر سازگار است، بنابر این، چنانچه مجنی علیه در جنایت خطایی مشارکت داشته باشد، جانی از مسئولیت عملش رهاشدنی نیست، ولی در تعویض و تبدیل مجازات و اعمال کیفیات مخففه، مؤثر خواهد بود.

۱۴۷. رابطه‌ی سببیت موجود فرض می‌شود؛ هم در صورتی که مرگ نتیجه‌ی بلافاصله و مستقیم عمل جانی باشد و هم در صورتی که مرگ در اثر عمل انسان دیگر و یا حیوانی رخ بدهد ولی جانی سبب و باعث آن باشد، مثلاً کسی که تفنگی را تکان می‌دهد و تیری از آن رها می‌شود و مجنی علیه را می‌کشد، مسئول قتل او خواهد بود، و یا کسی که شخصی را برای حفر چاه در معبر عمومی اجیر می‌کند و عابری در اثر سقوط در آن کشته می‌شود، چنانچه کارگر نداند چاه را در ملک کارفرما حفر نمی‌کند، کارفرما مسئول قتل شناخته می‌شود. و نیز کسی که مثلاً سگی را به طرف شخصی تحریک می‌کند و سگ او را گاز بگیرد و در نتیجه بمیرد، قاتل محسوب می‌شود.

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۷۸؛ المغنی، ج ۷، ص ۵۵۹؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۵۰.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۷۳؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۳؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۴۳.

## فصل چهارم

### مجازات قتل عمد

۱۴۸. در حقوق اسلامی بالاترین مجازات برای قتل عمد پیش‌بینی شده است که بعضی از این مجازات‌ها، اصلی و بعضی تبعی هستند. مجازات‌های اصلی عبارت‌اند از: ۱- قصاص؛ ۲- دیه؛ ۳- تعزیر، و بنابر رأی بعضی از فقها، کفاره هم جزو مجازات اصلی محسوب می‌شود، مجازات‌های تبعی دو نوع هستند: ۱- محرومیت از ارث؛ ۲- محرومیت از وصیت.

۱۴۹. **قصاص:** عقوبت ارتکاب قتل عمد، قصاص است. قصاص به معنای همانندی است؛ یعنی مجازات جانی باید همانند و مثل عملش باشد. برای این که عقوبت جانی قصاص باشد، تفاوت نمی‌کند که وی با سبق تصمیم و مراقبت قبلی مرتکب قتل مجنی علیه گردیده و یا بدون تصمیم قبلی مرتکب شده باشد؛ هم‌چنان که تفاوت نمی‌کند جانی در کنار قتل مجنی علیه مرتکب بزه دیگری گردیده باشد یا نه. بنابر این، مجازات قتل عمد غیر از حالت محاربه‌ی قصاص است. در حالت محاربه، محارب اعدام و به دار آویخته می‌شود، ولی این مجازات به اعتبار قاتل عمد بودن محارب نیست، بلکه به این ملاحظه است که مجازات محارب و قطع‌الطریق، به دار آویختن و اعدام است.

۱۵۰. مجازات‌های دیه و تعزیر، جایگزین قصاص به حساب می‌آیند. چنانچه به جهتی از جهات شرعی، قصاص عملی نباشد، در صورتی که قانون اجازه دهد، مجازات دیه با تعزیر جانی، جایگزین آن خواهد بود، و چنانچه بنا به جهاتی، جانی به پرداخت دیه نیز محکوم شود، فقط تعزیر می‌شود. تفاوت میان دو حالت فوق در این است که مجازات تعزیر، گناه



بدل از قصاص مقرر می‌شود و گاهی به جای مجازات بدل از قصاص یعنی مجازات دیه مقرر می‌گردد، بنابراین، تعزیر هم ممکن است به جای مجازات قصاص مشمول حکم واقع شود و هم ممکن است به جایگزینی مجازات بدل از قصاص یعنی دیه مورد حکم قرار گیرد و حال آن که دیه فقط ممکن است بدل از قصاص قرار بگیرد.

۱۵۱. این که گفته شد دیه ممکن است به جای مجازات قصاص مشمول حکم شود، دارای دو نتیجه است: اول آن که قاضی نباید برای جرم واحد به هر دو مجازات حکم بدهد ولی چنانچه از جانی اعمال متعددی سرزده باشد، حسب مورد می‌تواند متهم را هم به قصاص محکوم و هم او را مکلف به پرداخت دیه کند، مثلاً کسی که مرتکب قتل عمدی شخصی گردیده، مجازاتش فقط قصاص است و چنانچه به دلیلی قصاص متهم مقدور نباشد، محکوم به تحمل مجازات دیه و تعزیر و یا فقط تعزیر خواهد بود، و چنانچه به دلیلی اخذ دیه هم ممکن نباشد، فقط محکوم به تحمل مجازات تعزیر خواهد گردید. ولی اگر یک نفر دو نفر را به قتل برساند، ممکن است به اعتبار قتل یکی از آن دو، به تحمل قصاص و به اعتبار قتل نفر دوم به تحمل دیه و تعزیر محکوم گردد و چنانچه قصاص و دیه مقدور نباشد، فقط تعزیر می‌شود. به طور خلاصه از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که در صدور حکم بر محکومیت متهم، جمع میان مجازات اصلی و بدلی صحیح نیست. به عبارت دیگر، جمع میان مجازات اصلی با بدل خود ممکن نیست، لیکن جمع میان دو مجازات بدلی و هم چنین دو مجازات اصلی مقدور است، مثلاً جمع میان مجازات دیه و تعزیر که هر دو جایگزین قصاص تلقی می‌شوند و میان قصاص و کفاره که هر دو مجازات اصلی شمرده می‌شوند، صحیح است. بدون شک جمع میان مجازات اصلی و مجازات تبعی که فاقد منع قانونی و شرعی است، مقدور و صحیح است و هیچ اختلافی در این میان وجود ندارد.

۱۵۲. نتیجه‌ی اصلی بودن مجازات قصاص و بدلی بودن مجازات دیه و تعزیر این است که قاضی در بدو امر نمی‌تواند متهم را محکوم به تحمل مجازات بدلی سازد مگر آن که بنا به دلایلی که مانع از قصاص هستند، صدور حکم بر قصاص غیرممکن باشد.

### مبحث اول: مبانی قصاص

۱۵۳. موانع قصاص: مجازات قتل عمد قصاص است، چنانچه ارکان جرم موجود باشند، جانی محکوم به مجازات قصاص خواهد شد. مگر آن که سببی مانع از صدور حکم به

قصاص باشد، در میان موانع قصاص، هیچ مانعی نیست که میان فقها اتفاقی باشد ولی اکثر فقها بعضی از این موانع و اقلیتی هم نوع دیگری از آنها را قبول کرده‌اند. این موانع در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱۵۴. **اولاً-** پدر مقتول بودن قاتل: به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد<sup>۱</sup> چنانچه مقتول جزئی از قاتل باشد، نمی‌توان به قصاص حکم داد؛ یعنی در صورتی که قاتل پدر مقتول است، پس چنانچه پدر، عمداً فرزند خود را بکشد به مجازات قصاص نخواهد رسید. پیامبر فرموده است: «پدر به سبب قتل فرزند قصاص نمی‌شود» و «تو و مال تو از آن پدرت هستی». روایت اول در منع قصاص صراحت دارد، و حدیث دوم هرچند صریح در منع نیست از سیاق عبارتی آن، منع مورد بحث مستفاد می‌گردد؛ زیرا مالکیت پدر بر فرزند، هرچند از نوع مالکیت حقیقی به حساب نمی‌آید، همین امر ایجاد شبهه می‌کند و چون براساس قاعده‌ی با وجود شبهه، حدود از میان می‌روند، پدر قصاص نمی‌شود. چنانچه قاتل فرزند مقتول است؛ خواه مقتول مادر باشد یا پدر، قصاص می‌شود، زیرا نص خاصی که وجود دارد، فقط پدر را استثنا کرده است و فرزند مشمول حکم عمومی باقی خواهد ماند. استدلالی که برای این مسئله می‌شود این است که انزجار و تنفر فرزند از پدر، بیشتر از انزجار و تنفری است که ممکن است از ناحیه‌ی پدر باشد، زیرا معمولاً پدر، فرزند خود را بدون چشم‌داشت منفعتی و به خاطر خودش دوست می‌دارد و از او جز زنده نگهداشتن یادش چیزی نمی‌خواهد و همین مسئله علاقه‌مندی پدر به حیات فرزند را اقتضا می‌کند. لیکن مهر و محبت فرزند بر پدر، معمولاً بنا به ملاحظه‌ی منفعتی است که از جانب او متصور است و همین ویژگی ایجاب نمی‌کند که فرزند به زنده ماندن پدر علاقه‌مند و حریص باشد، زیرا دارایی پدر پس از فوت به فرزند منتقل می‌گردد، و خودخواهی و خودپسندی فرزند با علاقه‌مندی او به حیات پدر در تعارض قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

بعضی از فقها در مانحن‌فیه چنین استدلال کرده‌اند<sup>۳</sup> که چون پدر سبب ایجاد فرزند گردیده است، نمی‌توان پذیرفت که فرزند سبب هلاکت پدر گردد. این استدلال را بعضی‌ها غیرمنطقی و بدون مبنای فقهی دانسته‌اند؛ زیرا چنانچه پدر با دخترش زنا کند، سنگسار

۱. بدائع الصنائع، ص ۲۳۵؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۸۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۵۹ به بعد.

۲. بدائع الصنائع، ج ۹، ص ۲۳۵.

۳. المغنی، ج ۹، ص ۳۵۹؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۶.

می شود با آن که پدر سبب ایجاد آن دختر گردیده است.

حقیقت این است که در مثال های فوق، پسر و دختر، باعث از بین رفتن پدر نمی شوند بلکه ارتکاب جرم باعث می شود که پدر کشته شود.<sup>۱</sup> واژه های پدر و پسر به اتفاق فقهای ثلاثه شامل اجداد هرچه بالا رود و نیز شامل فرزند هرچه پایین رود خواهد بود.<sup>۲</sup>

حکم مادر مانند پدر است، چنانچه مادری فرزند خود را بکشد، قصاص نمی شود؛ زیرا روایت مورد نظر با لفظ «والد» آمده و مادر یکی از والدین است بنابر این با پدر حکم واحدی خواهد داشت؛ گذشته از آن که مادر بیش از پدر شایسته ای احسان و نیکی است لذا به نفی قصاص سزاوارتر است. احمد رأی دیگری دارد که معمول نیست. و براساس این نظر، چنانچه مادر فرزند خود را بکشد، کشته می شود؛ زیرا مادر بر فرزند خود ولایت ندارد و لذا چنانچه وی را بکشد، کشته خواهد شد.

ایراد رأی اخیر در این است که در ممنوعیت قصاص، ولایت و سرپرستی دخیل نیست چنانچه اگر پدر، فرزند کبیر خود را که به آن سرپرستی و ولایت ندارد، بکشد، قصاص نمی شود.<sup>۳</sup>

جده مانند مادر است؛ خواه مادری باشد یا پدری و حکم جده مانند حکم جد است. پدر قصاص نخواهد شد؛ خواه هم کیش فرزند باشد یا نباشد؛ زیرا نفی قصاص، براساس شرافت پدری - که در هر حال موجود است - برقرار گردیده، بنابر این، چنانچه پدر کافر، فرزند مسلمان خود و یا برده، فرزند آزاد خود را به قتل برساند، به دلیل شرافت و جایگاه پدری قصاص نمی شود.<sup>۴</sup>

احمد رأی دیگری دارد که معمول به نیست و خلاصه ی آن چنین است: چنانچه فرزند، پدر خود را به قتل برساند، کشته نمی شود بدان جهت که شهادت فرزند به نفع پدر به لحاظ قرابت مقبول نیست، هم چنان که پدر نیز به سبب قتل فرزند قصاص نمی شود؛ زیرا شهادت وی نیز به نفع فرزند، به جهت قرابت، مقبول نخواهد بود.

ایراد نظر سابق الذکر در این است که حکم عام قتل، ایجاب می کند هر یک از پدر و پسر چنانچه دیگری را بکشد، قصاص شوند ولی حکم خاصی، پدر را از این قاعده ی عام استثنا کرده است و دیگر این که پدر بر فرزند حق بزرگی دارد و از احترام بالا و شایسته ای

۱. الجامع لاحکام القرآن، قرطبی، ج ۲، ص ۲۵۰.

۲. به عقیده ی حسن بن حی، لفظ پدر شامل جد نمی شود که این سخن مردود است به این دلیل که حکم مورد نظر براساس «ولادت» است و قریب و بعید تفاوت نمی کند.

۳. همان جا.

۴. مغنی، ج ۹، ص ۳۶۱.

برخوردار است. اگر فرزند به علت قتل بیگانه قصاص می شود به طریق اولی باید در صورت قتل پدر نیز قصاص شود، و دیگر آن که پسر در صورت قذف پدر خود حد می خورد، بنابر این در صورت کشتن پدر، باید قصاص شود.<sup>۱</sup>

مالک با فقهایی ثلاثه مخالف است و عقیده دارد که در صورت انتفای شبهه دایر به این که قصد پدر از زدن فرزند تأدیب او و یا دقیقاً ثابت شود که قصدش کشتن فرزند بوده است؛ مثل این که او را شکنجه بدهد و سرش را ببرد؛ یا شکمش را بشکافد و یا اعضای بدن وی را قطع کند، پدر قصاص می شود، اما چنانچه فرزند را به قصد تأدیب یا از روی خشم و غضب و ولو با شمشیر بزند، و یا او را با میله ی آهنی و چیزی مانند آن مورد ضرب قرار دهد و بکشد، قصاص نمی شود؛ زیرا مهر پدر بر فرزند و طبیعت آن ایجاب می کند که در قصد قتل وی جای تردید و شک باقی باشد و همین شک باعث سقوط حد می شود، و البته وی محکوم به پرداخت سنگین ترین نوع دیه خواهد شد.<sup>۲</sup> همان گونه که در کتاب المدونه بیان گردیده است، دیه قتل عمد به عهده ی قاتل است و عاقله چیزی از آن را عهده دار نمی شود.<sup>۳</sup> مطابق قاعده، چنانچه قتل خطایی باشد، مجازاتش دیه سبک است و نه سنگین و شدید همان عقوبتی است که در جای قصاص، یعنی مجازات قتل عمد خواهد نشست.

آیا مالک در عقیده ی یادشده عمل پدر را قتل عمد تلقی و قصاص را طبق قاعده ی (ادرؤو الحدود بالشبهات) ساقط دانسته و لذا بدل از قصاص به دیه شدید حکم داده است؟ و یا آن که عمل را قتل خطایی دانسته و به دلیل شناخت جرم، رأی به شدت دیه داده است؟ بهتر آنست که عمل را قتل عمد تلقی کنیم و قصاص را به دلیل وجود شبهه در قصد جانی ساقط بدانیم، در عین حال می توان عمل را خطایی دانست و به سبب زشتی و وقاحت عمل به تغلیظ دیه نظر داد. در این باره مادر مانند پدر و جد مثل پدر و نوه مانند فرزند است. در مانحن فیه نظر ثالثی هم عنوان گردیده است و آن این که، مالک قتل را فقط در این مورد شبهه عمد می داند و در جای دیگر به وجود آن اذعان نکرده است، این مطلب عقیده ای است که می توان در مذهب مالک برای آن مبنا پیدا کرد و پیروان مالک در تعلیل حکم، بدان اشاره کرده اند. شک نیست که دو مجازات اشاره شده در عقیده ی مالک، براساس این نظر، شایسته ی پذیرش است و به قاعده ای که این مذهب در تقسیم قتل دارد، نزدیک تر است. به مناسبت فوق بهتر است که قاعده ی «تُدْرَا الحدود بالشبهات» را در قتل عمد توضیح

۱. همان، ص ۳۶۵.

۲. الشرح الكبير، ج ۴، ص ۲۱۵؛ المدونه، ج ۶، ص ۱۰۶ تا ۱۰۸.

۳. المدونه، ج ۱۶، ص ۱۰۷ و ۱۰۸.

بدهیم، معنای قاعده‌ی اخیر این است که هر جا در فعل و یا قصد جانی شبهه موجود باشد، چنانچه جرم از جرایم حدودی است، باعث سقوط آن گردیده، جانی به تحمل مجازات بدل از حد محکوم می‌شود. انطباق این قاعده به شکل یادشده در همه‌ی جرایمی که دارای حد هستند ساده است، ولی انطباق آن در مورد قتل عمد هر چند ممکن است، بسیار نادر و کم اتفاق می‌افتد؛ به حدی که می‌توان گفت اصلاً قابل انطباق نمی‌باشد؛ زیرا قتل، عمل واحدی است که انواع مختلف دارد: عمد؛ شبه عمد؛ و خطا؛ چنانچه شبهه در فعل قاتل باشد، سقوط حد به اعتبار شبهه بی‌معنا می‌شود؛ زیرا در این صورت قتل یا خطایی خواهد بود و یا اگر مجنی علیه کشته نشود، ایراد جرح به شمار خواهد آمد. چنانچه در قصد جانی شبهه به وجود آید، عمل، قتل شبهه عمد نامیده می‌شود. به این ترتیب، گوناگون بودن قتل از انطباق قاعده بر آن جلوگیری می‌کند.

همین طور در قتل شبهه عمد، چنانچه شبهه در عمل و یا قصد جانی به وجود آید، قتل خطایی نامیده شده یا جرح خطایی خواهد بود. هکذا در قتل خطایی، که عمل جانی ایراد جرح بنابر خطا نامیده می‌شود. پس وجود شبهه در قتل، آن را از درجه‌ی بالاتر به درجه‌ی پایین‌تری می‌آورد و حد بالاتر با حد پایین‌تر ساقط می‌شود؛ توگویی این قاعده نه در ظاهر بلکه در معنا نسبت به قتل انطباق پیدا می‌کند.

به عقیده‌ی مالک، قاعده‌ی «ثَدْرَا الْحُدُودُ بِالشَّبَهَاتِ» در قتل قابلیت انطباق ندارد؛ زیرا وی قتل را بر دو نوع می‌داند: عمد و خطا، آنچه عمد به حساب نیاید، خطایی نامیده می‌شود و چنانچه در عمل یا قصد جانی شبهه به وجود آید، عمل، قتل خطایی و یا جرح خطایی به شمار می‌آید.

**قاتل شوهر باشد:** لیث بن سعد و نیز زهری، شوهر را به پدر قیاس می‌کنند و می‌گویند مطابق حدیث منقول از پیامبر (ص)، فرزند و مال او ملک پدر به حساب می‌آید، همسر با عقد نکاح، ملک شوهر محسوب می‌شود، پس همسر به کنیز بیشتر شباهت دارد. چنانچه شبهه‌ی مالکیت در آنجا قصاص را ساقط می‌کند در اینجا هم مانع از قصاص خواهد بود.

لیکن اکثریت فقها به ویژه فقهای مذاهب اربعه، این عقیده را قبول ندارند. و به عقیده‌ی اینان، زوجین دو فرد مانند هم هستند، مانند دو بیگانه به اتهام قتل دیگری قصاص می‌شوند و مالکیت زوج بر زوجه صحیح نیست او انسان آزادی است و زوج فقط مالک استمتاع است، بنابر این، همسر بیشتر به مستأجر شبیه است تا به کنیز. گذشته از این‌ها عقد نکاح طرفینی است، در موردی به نفع زوجه و علیه زوج و در مواردی به نفع زوج و علیه زوجه است؛ زیرا زوج نمی‌تواند با خواهر او ازدواج و همسر چهارم غیر از او اختیار کند، در

مجامعه‌ی جنسی به میزان یکسان نسبت به هم‌دیگر حق دارند، و تنها برتری که برای زوج پیش‌بینی گردیده همان اداره‌ی زندگی و دادن نفقه و مهریه‌ی زوجه است. اگر این مسئله باعث ایجاد شبهه گردد این شبهه از هر دو طرف خواهد و نه از یک طرف.

۱۵۵. ثانیاً: به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، مجنی علیه باید کفو جانی باشد و گر نه جانی قصاص نمی‌شود. به نظر آنان این همانندی با اسلام و آزادگی برقرار می‌شود. پس چنانچه جانی و مجنی علیه، در اسلام و آزادگی برابر باشند، کفو محسوب خواهند شد و جز این دو، تمایزات دیگر آنان مورد توجه نخواهد بود. بنابر این، لازم نیست که در سلامت اعضا و جسم و در شرافت و فضایل با هم‌دیگر یکسان باشند؛ لذا قاتلی که تمام اعضای بدنش سالم است به اتهام قتل ناقص العضو کشته می‌شود، و هم‌چنین تندرست در مقابل بیمار، بزرگ در مقابل کوچک، قوی در مقابل ضعیف و باسواد در مقابل بی‌سواد و عاقل در مقابل دیوانه، زبردست در مقابل زبردست، مرد در مقابل زن و... قصاص می‌شوند.

فقه‌ها به استناد آیه‌ی مبارکه‌ی: «آزاد در مقابل آزاد و بنده در مقابل بنده و زن در مقابل زن قصاص می‌شود» در این که مرد بازن مرد و زن بازن زن کشته می‌شود، اختلاف نظر ندارند، لیکن نام‌برندگان در تفسیر آن اختلاف دارند، بعضی معتقدند که آیه متعرض حکمی است که یک نوع از نوع خود یکی را بکشد و چنانچه یکی از آنان از افراد نوع دیگر را به قتل برساند مشمول این حکم نیست و لذا در این خصوص دو نظر ابراز کرده‌اند:

نظر اول که مبتنی بر روایتی از علی بن ابی طالب (ع) است بر آن است که در صورتی که مرد، زن را به قتل برساند با استرداد نصف دیه او کشته می‌شود، دلیل گروه اخیر بر مدعای خود این است که آیه‌ی مبارکه فقط متعرض حکم حالتی است که یک نوع از افراد، نوع خود را به قتل رسانیده باشد و چون دیه زن نصف دیه مرد است، چنانچه مردی در مقابل قتل زن کشته شود، نصف دیه‌اش می‌ماند که از قصاص‌کنندگان گرفته می‌شود.<sup>۱</sup> و چنانچه اولیای دم زن مقتول مایل باشند با اخذ دیه زن از قاتل مرد، به او حیات دوباره می‌دهند. در صورتی که زنی مرد را بکشد، چنانچه اولیای دم بخواهند او را می‌کشند و نصف دیه را هم می‌گیرند و گر نه با اخذ تمام دیه از قصاص او سر باز می‌زنند.

قرطبی می‌گوید: اباعمر نسبت به رأی فوق به شرح زیر خدشه وارد کرده است: اگر زن کفو و همانند مرد نیست، پس مشمول فرمایش پیامبر (ص) که «مسلمانان در خون برابرند» نخواهد بود، بنابر این، چرا مرد در مقابل زن که کفو او نیست کشته شود؟ دیگر این که با

کشتن زن چگونه نصف دیه هم گرفته می شود؛ حال آن که به اجماع علما، دیه با قصاص در یکجا جمع نمی شود، و دیگر این که قبول دیه به خون قاتل حرمت می بخشد و همین مانع از قصاص او خواهد شد.<sup>۱</sup>

پیروان نظریه‌ی دوم عقیده دارند که مرد در مقابل زن و بالعکس قصاص می شود. ائمه‌ی اربعه از این گروه به شمار می روند، دلیل این گروه قول خداوند است که فرموده: «الْحَرَّ بِالْحَرِّ» و نیز سخن پیامبر (ص) که «مسلمانان در خون‌هایشان برابر و یکسان هستند». و دیگر این که آن حضرت طی نامه‌ای به اهل یمن، آداب و رسوم را مرقوم و تذکر دادند که مرد در مقابل زن کشته می شود. مرد و زن دو شخصیت هستند که به اتهام قذف یکدیگر حدّ می خورند پس هر یک از آنان در صورت قتل دیگری مانند دو مرد قصاص می شوند و با وجود قصاص، چیز دیگری لازم و واجب نیست؛ زیرا قصاص در قتل، واجب است و مانند سایر قصاص، دیه دادن لازم نیست؛ هرچند زن و مرد دیه‌های مختلفی دارند در قصاص این اختلاف مؤثر نیست؛ زیرا گروهی به اتهام قتل یک نفر و مسیحی در مقابل زرتشتی با وجود اختلاف در دین، و برده در مقابل برده به رغم اختلاف در قیمت، قصاص می شوند.

به عقیده‌ی زیدیه در این باب اگر زن، مردی را بکشد واجب است قصاص شود و چیزی هم نمی دهد ولی به عکس، چنانچه مرد، زنی را بکشد، باز هم قصاص می شود ولی اولیای دم زن باید نصف دیه را بپردازند، و فقط در صورت التزام و قبول اولیای دم به پرداخت نصف دیه، می توانند قصاص کنند.

تکافو در مجنی علیه شرط است، چنانچه مجنی علیه با جانی هم کفو نباشد؛ مانند آن که قاتل مسلمان و مقتول کافر یا قاتل آزاد و مقتول برده است، جانی قصاص نمی شود. ولی چنانچه جانی هم کفو مجنی علیه نیست، این امر مانع از اجرای قصاص نخواهد بود؛ زیرا شرط تکافو، برای جلوگیری از قتل انسان برتر در مقابل انسان کم ارزش تر وضع گردیده است. پس در صورتی که کافر، مسلمان و برده، انسان آزاد را به قتل برساند، به رغم عدم تکافو میان آنان قصاص خواهد شد؛ زیرا جانی ناقص است، و در مجنی علیه کم بود نیست. منظور از نقص، کفر و بردگی و منظور از برتری و رجحان، اسلام و آزادگی است.

**الف - آزادگی:** به نظر مالک و شافعی و احمد، چنانچه انسان آزادی برده را بکشد، به اتهام قتل وی قصاص نخواهد شد؛ زیرا از پیامبر (ص) نقل گردیده که «از سنت من است که آزاد در مقابل برده کشته نشود» و یا بدان گونه که از ابن عباس روایت شده: «حر در مقابل برده کشته نمی شود». به نظر این فقها، برده به لحاظ بردگی ناقص فرض می شود و همانند

آزاد نیست، و نیز به نظر اینان، چنین همانندی فقط در مجنی علیه شرط است و لذا چنانچه مجنی علیه آزاد و جانی برده باشد، قصاص می شود، ولی در حالت عکس، جانی مورد قصاص واقع نخواهد شد.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه تکافو در حریت را شرط قصاص نمی داند. به نظر او، چنانچه قاتل آزاد و مجنی علیه برده و یا برعکس آن، قاتل برده و مجنی علیه آزاد باشد در هر دو حال، جانی قصاص می شود. ابوحنیفه در این مورد به یک استثنا معتقد<sup>۲</sup> است، و می گوید چنانچه مقتول ملک قاتل بوده و یا شبهه‌ی مالکیت در میان باشد، قاتل قصاص نمی شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «پدر در صورت قتل فرزند و مولا در صورت قتل برده قصاص نمی شوند». علت منع قصاص این است که، در مانحن فیه اگر قصاص قاتل واجب باشد، این قصاص باید به نفع سیّد و ارباب برده باشد و نمی شود که یک عمل (قصاص) هم به نفع و هم به ضرر یک شخص باشد. حکم مسئله‌ی گفته شده در صورتی است که قاتل، مالک تمامت برده باشد و چنانچه قاتل در بخشی از برده مالکیت دارد، باز هم قصاص نمی شود؛ زیرا قصاص تبعض پذیر نیست و نمی توان بخشی از آن را استیفا کرد.

در صورتی که قاتل از شبهه‌ی مالکیت در مقتول بهره مند باشد، چون با وجود شبهه، حد جاری نمی شود، قصاص نخواهد شد. ولی چنانچه قاتل برده‌ی مقتول باشد، قصاص می شود؛ زیرا معنای قصاص عام است و فقط کشتن برده به دست ارباب از این قاعده‌ی عام استثنا گشته است. از آنچه گفته شد، استفاده می شود که ابوحنیفه، در حکم «حالتی که ارباب برده‌ی خود را می کشد» با دیگر ائمه موافق و در دیگر موارد موافق نیست.

نخعی و داود از فقهای حنفی، عقیده دارند که ارباب در صورت کشتن برده اش، قصاص می شود؛ زیرا از پیامبر (ص) روایت گردیده است که «هر کس برده‌ی خود را بکشد او را می کشیم و کسی که اعضای بدن برده‌ی خود را قطع کند، عضو او را قطع می کنیم».<sup>۳</sup>

آنچه گفته شد، خلاصه‌ی آراء فقها در زمینه‌ی همانندی میان آزاد و برده بود، و از این مبحث تحت عنوان یادآوری از یک اندیشه‌ی اسلامی سخن به میان آورده شد. می دانیم که امروزه بردگی از میان رفته است و ارباب و برده‌ای وجود ندارد، شاید بتوان گفت اولین مذهبی که خود را برای نفی بردگی بسیج کرد، شریعت اسلام بوده است.

**ب- مسلمان بودن:** به عقیده‌ی مالک و شافعی، قاتل مسلمان بازاء مقتول کافر، از هر نوع که می خواهد باشد، قصاص نمی شود؛ زیرا کافر همانند و هم ارزش با مسلمان نیست. کافر

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۶ به بعد؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۸۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۲۱۸.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۵. ۳. المغنی، ج ۹، ص ۳۴۹.



در صورت ارتکاب قتل یک مسلمان، کشته می‌شود، چون در این حالت انسان کم‌ارزش در مقابل انسان باارزش به قتل می‌رسد. اینان عقیده دارند که کفّار ذمی هرچند جزیه هم می‌دهند و تحت سیطره‌ی احکام اسلامی هستند، باز هم همین حکم را دارند. اینان بر صحت ادعای خود چنین استدلال می‌کنند که یکسانی در اسلام، قصاص را واجب می‌کند و چون کفر، کم‌بود و نقصان است در صورت تحقق، مانع از مساوات گردیده، وجوب قصاص را ممتنع می‌سازد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «خون‌های مسلمانان در ارزشمندی برابرند و شریف و وضع ندارند و مؤمن در مقابل کافر کشته نمی‌شود». به علاوه، چون کافر در اصل مهدورالدم است و عقد ذمه، ریختن خون او را ممنوع می‌کند با این همه، به لحاظ کفر، شبهه‌ی عدم عصمت در کافر ذمی، وجود دارد و شبهه باعث سقوط حد می‌شود، لذا هم‌چنان که مسلمان در مقابل قتل کافر مستأمن کشته نمی‌شود در صورتی که کافر ذمی را هم بکشد، قصاص نخواهد شد.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی ابوحنیفه، مسلمان در صورت کشتن کافر ذمی و کافر ذمی در صورت قتل مسلمان، کشته می‌شود؛ زیرا مستندات قصاص عام هستند و شامل هر دو مورد می‌شوند. خداوند می‌فرماید: «در مقتول برای شما قصاص مقرر گردیده است» و باز می‌فرماید: «برای آنان مقرر داشتیم که نفس در مقابل نفس دیگر قصاص می‌شود» و «کسی که از روی ستم کشته شود، صاحب خون از قاتل حق قصاص دارد» این نصوص عام هستند و میان مظلوم با مظلوم و نفس با نفس و مقتول با مقتول دیگر تفاوت نمی‌گذارند. بنابر این، کسانی که مدعی تخصیص و تقیید این عموماً هستند، بر ادعای خود دلیل ندارند. خداوند می‌فرماید: «از صاحبان خرد برای شما در قصاص زندگی قرار دادیم». این فلسفه، در فرضی که مسلمان، کافر ذمی را می‌کشد بیشتر از صورتی است که مسلمان، مسلمان دیگر را به قتل می‌رساند، خود را متجلی می‌کند؛ زیرا وجود عداوت عقیدتی به ویژه در حالت خشم او را به قتل کافر ذمی بیشتر تحریک می‌کند و از این جهت پیش‌بینی مانعی که از این نوع قتل جلوگیری به عمل آورد ضرورت دارد و قصاص به خوبی از آن مانع می‌شود.

مالک نظر ابوحنیفه را نپذیرفته است و عقیده دارد که مسلمان در صورتی در مقابل قتل کافر ذمی کشته می‌شود که برای گرفتن چیزی وی را فریفته به محل خاصی می‌برد و او را می‌کشد.

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۶ به بعد؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۸۵؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۴۱ به بعد.

مالک این نوع قتل را به عکس شافعی و احمد و ابوحنیفه<sup>۱</sup> نوعی محاربه می‌داند. اینان عقیده دارند که «قتل غیله» حکم خاصی دارد که در صورت فراهم شدن شرایط لازم، قاتل قصاص می‌شود، مالک این قتل را به محاربه قیاس می‌کند و نام‌برندگان خیر.<sup>۲</sup>

حنفی‌ها برای اثبات صحت نظر خود به روایتی از پیامبر (ص) استناد می‌کنند که پیامبر مؤمنی را برای کشتن کافر قصاص کرد و فرمود: من حق می‌دهم به کسی که بر ذمه‌ی خود وفا کند. و روایت «لایقتل مؤمن بکافر و لا ذوعهد فی عهد» را چنین تفسیر می‌کنند که مراد از «کافر» در روایت یادشده، «مستأمن» و کلمه‌ی «ذوعهد» معطوف به «مؤمن» است. پس معنای حدیث این می‌شود که «مؤمن در مقابل قتل مستأمن و کافر ذمی در مقابل کشتن مستأمن، کشته نمی‌شود».

به نظری که براساس آن در عصمت ذمی، شبهه‌ی عدم وجود دارد، به شرح ذیل خدشه وارد می‌کنند: خون کافر ذمی با وجود استمرار عقد ذمه حرمت دارد و تا وقتی که از اسلام خارج نگردیده، مانند خون مسلمان است. کفر مطلق سبب مباح گشتن خون کافر نیست، بلکه کفری که کافر را به جنگ با مسلمانان برانگیزد، باعث مهدورالدمی او می‌شود. هم‌چنین مساوات در دین، شرط قصاص نیست؛ زیرا در صورتی که یک نفر ذمی، ذمی دیگر را بکشد و سپس مسلمان شود، قصاص می‌شود این سخنی است که همه‌ی فقها آن را قبول دارند و حال آن که مساوات در دین، میان آن دو برقرار نمی‌باشد.

علی (ع) می‌فرماید: «همانا کفار جزیه می‌دهند تا خون و مالشان مانند خون و مال ما باشد» و این در صورتی خواهد بود که خون و مال آنان بدون شبهه مانند خون و مال مسلمان، از عصمت برخوردار باشد؛ و به همین جهت نیز چنانچه مسلمانی از کافر ذمی سرقت کند، دستش را قطع می‌کنند، اگر در عصمت کافر ذمی شبهه وجود داشت، دست سارق مسلمان را قطع نمی‌کردند، هم‌چنان که در سرقت مال مستأمن، دست سارق بریده نمی‌شود؛ زیرا مال از جان تبعیت می‌کند و کم‌اهمیت‌تر از جان آدمی است. اگر در سرقت مال دست سارق بریده می‌شود، به طریق اولی در صورتی که کافر ذمی را بکشد، کشته خواهد شد؛ زیرا جان بیشتر از مال اهمیت و اعتبار دارد.<sup>۳</sup>

نظر ابوحنیفه با قوانین عرفی جدید سازگار است، این قوانین، به جهت اختلاف در عقیده، در مجازات قاتل تفاوت نمی‌گذارند. قانون جزای مصر نیز میان ذمی و مسلمان فرق قایل نیست و در صورت قتل یکدیگر، قصاص می‌شوند.

۱. مواهب الجلیل، ص ۳۳۳. ۲. الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۳.

۳. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۷؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۶.

**کشتن مسلمان خارج از قلمرو حکومت اسلام:** ابوحنیفه عقیده دارد، اگر مسلمانی که قبلاً کافر حربی بوده و سپس مسلمان شده است، در دار حرب کشته شود، قاتل قصاص نمی‌شود؛ زیرا او هرچند در زمان قتل، مسلمان بوده از اعضا و اهل سرزمین کفر به حساب می‌آید و همین امر در عصمت او شبهه ایجاد می‌کند، چون وی با احتراز از مهاجرت به سرزمین اسلام، برای کفار سیاهی لشکر به حساب می‌آید و آن گونه که از زبان پیامبر (ص) نقل گردیده، کسی که در زمهری سیاهی لشکر گروهی باشد، از آنان محسوب می‌شود و او هرچند هم‌کیش آن گروه نبوده، هم محلی آنان شمرده می‌شود و همین نکته در عصمت او ایجاد شبهه می‌کند.

ابوحنیفه معتقد است اگر یکی از دو مسلمان، که تاجر یا اسیر در سرزمین کفر هستند، نفر دیگر را بکشد<sup>۱</sup> به سبب وجود شبهه و به دلیل این که استیفای قصاص مشکل است، قصاص نمی‌شود. لیکن ائمه‌ی ثلاثه عقیده دارند که قاتل قصاص می‌شود؛ خواه قتل در سرزمین کفر باشد یا در سرزمین اسلام؛ خواه مقتول به سرزمین اسلام مهاجرت کرده باشد یا مهاجرت نکرده باشد.<sup>۲</sup>

**قاتل کافر است:** چنانچه کافر ذمی مسلمان را بکشد، به اتفاق نظر فقها، کشته می‌شود؛ زیرا این قتل، به عقیده‌ی ابوحنیفه داخل در عمومات است و به عقیده‌ی ائمه‌ی ثلاثه، کافر ذمی با وجود تفاوت، کشته می‌شود؛ زیرا این تفاوت و عدم تکافو در جهت نقصان است، در حالی که فقط تفاوت در جهت زیادتی و برتری فضیلتی، مانع اجرای قصاص می‌شود. فقها متفق‌النظرند که اگر کافر ذمی، کافر حربی را بکشد، عمل مجرمانه محسوب نمی‌شود؛ زیرا کافر حربی مطلق مهدورالدم است.<sup>۳</sup>

به عقیده‌ی ابوحنیفه در صورتی که کافر ذمی مستأمن را بکشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا عصمت او تا زمانی است که در سرزمین اسلام اقامت دارد بنابر این، عصمت مطلق ندارد؛ چه، آن که مستأمن، در اصل از اهل سرزمین کفر به حساب می‌آید و برای انجام دادن امری به سرزمین اسلام وارد شده؛ تا پس از رفع نیاز به وطن اصلی خود برگردد، بنابر این در عصمت وی «شبهه‌ی عدم» وجود دارد. به نظر ابویوسف، قاتل مستأمن قصاص می‌شود؛ زیرا در هنگام قتل از عصمت بهره‌مند بوده است.<sup>۴</sup>

در صورتی که کافر مستأمن، مستأمن دیگری را بکشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه، قاتل کشته می‌شود؛ نه به آن اعتبار که هر دو کافر هستند بلکه با این ملاحظه که این قتل، مشمول

۲. المغنی، ج ۹، ص ۳۳۵.

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۱۳۳ و ۲۳۷.

۴. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۶.

۳. همان، ص ۳۴۷.

نصوص عامه قتل است.<sup>۱</sup> به نظر مالک و شافعی و احمد، کفار از هر نوعی که باشند در صورت ارتکاب قتل یکدیگر، قصاص می‌شوند. به عنوان مثال، کافر ذمی در صورتی که یکی از اهل کتاب زردشتی یا مستأمن را به قتل برساند،<sup>۲</sup> هرچند در دیانت مختلف باشند، قصاص می‌شود.

**۱۵۶. ثالثاً، جانی در ارتکاب جنایت معاونت کرده باشد:** این فرض در صورتی است که جانین متعدد باشند؛ چراکه اگر جانی تنها باشد، در ارتکاب جنایت شخصاً قیام می‌کند؛ خواه قتل ارتكابی، به معاشرت خود جانی به وجود آید و یا سبب قتل گردد. اما در صورت تعدد جانین، ممکن است بعضی از آنان در ارتکاب جنایت مباشرت و بعضی در ارتکاب آن به مباشران مساعدت کنند و بعضی نیز آنها را به ارتکاب جرم تحریک نمایند.

میان فقهای اربعه اتفاقی است که تعدد جانین در صورتی که همگی در ارتکاب جرم مباشرت داشته باشند، مانع از قصاص آنها نخواهد بود؛<sup>۳</sup> زیرا هرچند در قصاص مماثلت شرط است این مماثلت در تعداد نیست، بلکه در عمل جانین است. به علاوه، اساساً قصاص در چنین موردی سزاوارتر است؛ چون معمولاً جانین به صورت گروهی مرتکب قتل می‌شوند و اگر در چنین حالتی باب قصاص مسدود باشد، کسی که در صدد قتل دیگری برآمده، برای خود هم‌دستی پیدا می‌کند، تا خود را از قصاص شدن نجات دهد که در این حالت، فلسفه‌ی قصاص که حفظ حیات بشری است از میان می‌رود. خداوند می‌فرماید: «ای صاحبان خرد، قصاص کردن مایه‌ی حیات شماست، شاید که شما تقوی پیشه کنید».

در این مورد روایتی از احمد نقل شده است که بنابر آن در صورت تعدد جانین، قصاص از آنان ساقط می‌شود و دیه می‌دهند. به نظر ابن‌زبیر و ابن‌سیرین و دیگران، یکی از جانین قصاص می‌شود و از بقیه‌ی جانین معادل سهم آنان دیه گرفته می‌شود. اینان در تأیید نظر خود می‌گویند هر یک از افراد گروه، با مجنی‌علیه در ارزش و اعتبار یکسان هستند و صحیح نیست به جای یک نفر، از چند نفر استیفای قصاص به عمل آید؛ هم‌چنان که برای یک مقتول دیه‌های متعدد گرفته نمی‌شود و نیز خداوند می‌فرماید: «مرد آزاد در مقابل مرد آزاد و یک نفس در مقابل نفس دیگر» و مقتضای حکم این است که در مقابل یک نفس، فقط به قصاص یک تن اکتفا شود.<sup>۴</sup>

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۶.

۲. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۷؛ شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۴؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۴۲.

۳. رجوع شود به شماره‌های ۵۲ الی ۵۴ همین کتاب. ۴. المغنی، ج ۹، ص ۳۳۶ و ۳۳۷.

فقهای اربعه اتفاق نظر دارند که اگر گروهی مباشرتاً مرتکب قتل شخصی شوند، قصاص می‌شوند. ولی در حالتی که بعضی از جانیان معاونت در قتل داشته باشند و یا جانی را تحریک به ارتکاب قتل کنند، میان آنان اختلاف نظر وجود دارد. مسائل قابل طرح در این موضوع در چهار عنوان زیر خلاصه می‌شوند: ۱- معاونت در حالت تمالؤ؛ ۲- نگهداشتن مقتول که قاتل وی را بکشد؛ ۳- امر به قتل کسی؛ ۴- اکراه در قتل.

**۱- معاونت در حالت تمالؤ:** قبلاً یادآوری شد که ابوحنیفه تمالؤ را توافق و هم‌آهنگی برای ارتکاب قتل و بقیه‌ی فقها تمالؤ را اجتماع بر ارتکاب قتل با سبق تصمیم می‌دانند. تفاوت در دو حالت یاد شده این است که در حالت اتفاق، در صورتی که مرگ مجنی علیه در نتیجه‌ی اعمال جانیان به وجود آمده باشد، همگی قاتل به حساب می‌آیند؛ هرچند عمل هر یک از آنها به تنهایی کشنده نباشد. اما در حالت توافق، مباشر در صورتی قاتل شمرده می‌شود که شروط مورد اشاره در مبحث «ارتکاب قتل به صورت گروهی» موجود باشند.

در صورت تعدد، مباشران، خواه با سبق تصمیم مرتکب قتل شده باشند یا بدون سبق تصمیم غیر منتظره فردی را بکشند، قصاص می‌شوند و در این حکم، مخالف وجود ندارد. ولی اختلاف نظر در صورتی است که کسی از قبل و در اتخاذ تصمیم شرکت داشته لکن در صحنه‌ی قتل حاضر نگردیده و یا معاونت کرده است. ابوحنیفه و شافعی و احمد عقیده دارند که فقط مباشر قصاص، و معاون تعزیر می‌شود. به عقیده‌ی مالک، کسی که در صحنه‌ی قتل حضور داشته ولی مباشرت نکرده و یا فقط معاونت کرده باشد نیز کشته می‌شود، مانند کسی که مراقبت می‌کرده و مترصد بوده است تا چنانچه خبری شد، جانیان را مطلع سازد اما کسی که در قتل دیگری، قبلاً هم‌کاری فکری کرده و در صحنه‌ی قتل حاضر نبوده، تعزیر می‌شود.

برای این که معاون و یا کسی که در صحنه‌ی قتل حضور داشته است مشمول حکم یادشده قرار بگیرند، باید دارای کیفیتی باشند که اگر احیاناً از آنها برای ارتکاب قتل کمک خواسته شود، یاری کنند؛ یا اگر یکی از حاضران مباشرت در قتل نکنند، دیگری این کار را انجام دهد. پس در این صورت، و برای این که چنین شخصی قصاص شود یا باید در محل حادثه حاضر باشد و یا در محلی نزدیک به آن، و ضرورت ندارد که شخصاً در قتل مجنی علیه شرکت کند.<sup>۱</sup>

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۲؛ شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۸؛ القصاص، ص ۱۲۷ به بعد؛ احکام‌المراة، ص ۵۸۴ به بعد.

در فتاویٰ ابن تیمیه<sup>۱</sup> برای حالات مختلف مثال‌هایی آورده شده است. یکی از حالات چنین است: گروهی در کشتن یک فرد معصوم (کسی که کشتن او مجاز نیست) مشارکت می‌کنند، به نحوی که اگر مشترکاً اقدام کنند او را بکشند، در این حالت همگی قصاص می‌شوند. در صورتی که بعضی از این جمع، مباشرت در قتل و بعضی مباشران را تحریک و یا معاونت کنند، دو نظر ارائه شده است: بنابر نظر اول که احمد و ابوحنیفه و شافعی از آن دفاع می‌کنند فقط مباشر قصاص می‌شود. نظر دوم از آن مالک است که معتقد است همگی قصاص می‌شوند.

در همان فتاویٰ، مورد دیگری آمده است به این شرح که اگر فرزندان شخصی، در کشتن او با بیگانه هم‌دستی کنند، جایز است که همه‌ی آنان کشته شوند؛ در این مورد، کشتن مباشر قتل، مورد اتفاق است ولی در کشتن کسانی که معاونت کرده‌اند، مانند آن که یکی وارد خانه شده تا مواظب درها باشد و یا چیزی از این قبیل، دو نظر ابراز گردیده است: یکی که از آن مالک است عقیده دارد که همگی کشته می‌شوند. فتاویٰ دیگر بر آن است که اگر شخصی به دیگری وعده بدهد که اگر فلانی را بکشد، مال معینی را به او خواهد داد؛ و او مجنی علیه را به قتل برساند، به قصاص مجنی علیه کشته می‌شود و وعده‌دهنده هم به کیفیتی مجازات می‌شود که او و دیگران را در آینده از ارتکاب چنین عملی باز دارد. و به عقیده‌ی بعضی از فقها این شخص هم قصاص می‌شود.

**۲- نگهداشتن مقتول:** اگر انسانی شخصی را بگیرد و شخص ثالثی او را بکشد، چنانچه محرز گردد نگهدارنده قصد قتل نداشته یا نمی‌دانسته است که قاتل می‌خواهد او را بکشد، مسئولیت ندارد. اما چنانچه او را به قصد قتل گرفته باشد، اختلافی نیست که مباشر قتل، قصاص می‌شود لکن فقها در مسئولیت نگهدارنده به شرح ذیل اختلاف نظر دارند.

به عقیده‌ی مالک،<sup>۲</sup> چنانچه نگهدارنده مجنی علیه را برای کشتن بگیرد و بداند که جانی او را می‌کشد؛ به نام قصاص کشته می‌شود؛ زیرا وی با نگهداشتن مجنی علیه سبب قتل او گردیده است، بعضی از فقها شرط دیگری بر این مورد افزوده‌اند و می‌گویند: اگر نگهدارنده او را نمی‌گرفت، جانی تعقیب‌کننده به او نمی‌رسید و در این صورت، نگهدارنده به عنوان قصاص کشته می‌شود. بعضی از فقها این شرط را لازم ندانسته‌اند.<sup>۳</sup>

ولی اگر نگهدارنده مجنی علیه را گرفته باشد که ضارب به وی ضربه‌ی معمولی را وارد کند و یا نمی‌دانسته که ضارب قصد قتل او را دارد، مثلاً آلت قتل را هم‌راه وی ندیده باشد و

۱. فتاویٰ ابن تیمیه، ج ۴، ص ۱۸۷ و ۱۸۸، سال ۱۳۲۹ - نشر چاپ کردستان.

۲. الفصاص، ص ۱۳۲.

۳. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۷.

یا کشتن وی موکول و متوقف بر گرفتن او نبوده باشد، نگهدارنده قصاص نمی شود و محکوم به تعزیر می گردد. به نظر مالک، حکم کسی که جانی را به سوی مجنی علیه راه نمایی کند به نحوی که اگر این راه نمایی نبود، وی کشته نمی شد، مانند حکم نگهدارنده ی مقتول است.<sup>۱</sup> به عقیده ی ابوحنیفه<sup>۲</sup> و شافعی<sup>۳</sup> اگر هم نگهدارنده به نیت کشتن مجنی علیه او را بگیرد و یا بداند که ضارب او را می کشد، تعزیر می شود، نه قصاص؛ زیرا عمل شخص ثالث، مباشرت و عمل نگهدارنده، سبب تلقی می شود که مباشر اقوی از سبب بوده و از تأثیر او جلوگیری می کند؛ به علاوه، سبب، ضرورتاً کشنده و اجتناب ناپذیر از تأثیر نیست.

در مذهب احمد در این باره، دو نظر ارائه شده است: نظر اول بر آن است که نگهدارنده کشته می شود؛ زیرا اگر وی مقتول را نمی گرفت، تعقیب کننده نمی توانست او را بکشد پس قتل، حاصل عمل هر دو است و قصاص خواهند شد؛ هر چند فعل تعقیب کننده، مباشرت و عمل نگهدارنده، سبب قتل است ولی هر دو در پیدایش مرگ مجنی علیه، سهم معادل و مشترک دارند.<sup>۴</sup>

این رأی که با مذهب مالک هم پوشان است، در مذهب احمد رأی ضعیفی به شمار می رود. رأی دوم بر آن است که نگهدارنده به حبس ابد محکوم می شود. مستند این رأی روایتی است که ابن عمر، از پیامبر (ص) نقل می کند که آن حضرت فرمود: «هنگامی که مردی دیگری را بگیرد تا شخص ثالثی او را بکشد، قاتل، کشته می شود و نگهدارنده زندانی می شود، زیرا مقتول را با مرگ زندانی کرده است». و نیز در مورد مشابه، امیرالمؤمنین علی (ع) قضاوت کردند به این که قاتل کشته شود و نگهدارنده به حبس ابد محکوم گردد.

بعضی از فقها نظر داده اند که مدت زندان موکول به نظر حاکم است؛ زیرا حبس، حدّ نیست و نوعی تعزیر است.<sup>۵</sup>

چنانچه زندان را تعزیر بدانیم، نه حبس، رأی دوم مذهب احمد، با مذهب ابوحنیفه و شافعی برابر خواهد بود. فقها امساک را به معنای عام می دانند و آن را محدود به گرفتن و نگهداشتن مجنی علیه با دست، نمی کنند، مثلاً چنانچه کسی به هر وسیله مانع شود که مجنی علیه محل خود را تغییر دهد تا قاتل به وی دست رسی پیدا کند؛ یا او را در جایی حبس کند، نگهدارنده محسوب می شود. در صورتی که شخصی در تعقیب مجنی علیه می آید تا او را بکشد و نام برده از ترس او می گریزد، در این حال شخص ثالثی جلوی او را گرفته، پایش را

۱. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۷.  
 ۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۴۵.  
 ۳. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۴۴.  
 ۴. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۲۳۵ به بعد.  
 ۵. احکام المرأة، ص ۵۸۳؛ مجله ی قانون و اقتصاد، سال ششم.

قطع کند و تعقیب‌کننده از راه رسیده وی را به قتل برساند، اگر شخص ثالث به این نیت پای وی را بریده باشد که تعقیب‌کننده به او برسد، در حکم نگهدارنده است، و در عین حال مسئول قطع عمدی عضو او هم خواهد بود.<sup>۱</sup>

۳- امر به کشتن کسی دادن: فقها میان این حالت و حالت اکراه بر قتل تفاوت می‌گذارند. در حالت امر به قتل، مأمور مجبور به ارتکاب جرم نمی‌شود و آن را بنابر اختیار انجام می‌دهد؛ زیرا هرچند به وی امر شده است، این امر در اراده و اختیار وی مؤثر نیست. گاهی آمر بر مأمور مسلط است، مانند پدری که به فرزند صغیر خود دستور می‌دهد و یا حاکم به مأمور تحت امر خود فرمان می‌دهد. گاهی آمر مسلط بر مأمور نیست که در این حالت دستور آمر تنها محرک مأمور در ارتکاب جرم به حساب می‌آید. علی‌ای حال هر یک از وضعیت‌های مذکور حکم خاصی دارند.

چنانچه مأمور کودک غیرممیز و یا مجنون باشد به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، آمر به اعتبار "سبب" قتل، قصاص می‌شود؛ هرچند مأمور مباشر در قتل بوده است. وی در حکم ابزار و وسیله‌ی آمر تلقی می‌شود که هر طور مایل بود می‌تواند از آن بهره‌برداری کند.<sup>۲</sup> به عقیده‌ی ابوحنیفه، چون آمر سبب قتل گردیده قصاص نمی‌شود. این فقیه در سببیت به قصاص اعتقاد ندارد.

در صورتی که مأمور، انسان بالغ و عاقلی باشد که آمر بر او تسلط ندارد، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، مأمور، قصاص و آمر، تعزیر می‌شود. مالک می‌گوید اگر آمر در محل حادثه حاضر باشد، قصاص خواهد شد، این سخن مالک با رأی او درباره‌ی تمالؤ، مبنی بر این که می‌گوید «اگر در محل حادثه حاضر نباشد تعزیر می‌شود»، سازگار و هم‌پوشان است. چون به عقیده‌ی مالک، معاون قصاص نمی‌شود، سزاوار است بگوییم که در نظر وی، حکم معاونت در قتل مانند حکم حضور آمر در محل حادثه است.<sup>۳</sup>

چنانچه مأمور، انسان بالغ و عاقلی است که آمر بر او تسلط دارد، و این سلطه در حدی باشد که عدم اطاعت از فرمان آمر او را در معرض نابودی و هلاکت قرار دهد، به عقیده‌ی مالک، آمر و مأمور هر دو قصاص می‌شوند؛ زیرا امر آمر در چنین صورتی اکراه در قتل تلقی می‌شود.

اگر ترس از کشته‌شدن مأمور در صورت عدم اطاعت از دستور آمر در میان نباشد و با این

۱. شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۴۴.

۲. همان، ص ۳۴۲؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۸۹؛ شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۸.

۳. منابع پیشین.



حال مجنی علیه را به قتل برساند، مأمور قصاص، و آمر تعزیر می شود. حکم این فرض در صورتی است که مأموری بداند کشتن مجنی علیه مشروع نیست، ولی اگر معتقد باشد که کشتن او مجاز است و او را بکشد، آمر قصاص می شود، نه مأمور؛ زیرا نام برده معذور به اطاعت و پیروی از دستور آمر است. این حالت نیز در صورتی است که آمر مانند حاکم و سلطان در منزلت و جایگاهی باشد که بتواند دستور قتل کسی را صادر کند، و اگر آمر دارای این ویژگی نباشد و مأمور از امر او اطاعت کند، خودش قصاص می شود؛ زیرا پیروی از فرمان آمر برایش الزام آور نیست و آمر حق ندارد فرمان قتل صادر کند. بر خلاف سلطان که می تواند دستور قتل صادر کند و اطاعت از فرمان او جز در مورد معصیت، واجب است.<sup>۱</sup>

رأی احمد و شافعی در مسئله ی سابق الذکر با رأی مالک<sup>۲</sup> کاملاً یکی است ولی در مذهب شافعی، در موردی که امر آمر اکراه به قتل تلقی می شود، دو نظر ابراز گردیده است، بعضی از فقهای این مذهب عقیده دارند که آمر قصاص می شود و بنابر رأی دیگری که درست هم هست، هر دو قصاص می شوند.<sup>۳</sup>

به عقیده ی ابوحنیفه، در حالت اکراه، آمر قصاص می شود؛ زیرا مأمور در این وضع آلت دست آمر به شمار می آید و هر طور که مایل باشد از آن استفاده می کند؛ توگویی شخصاً و مباشرتاً مرتکب قتل مجنی علیه گردیده است.

اگر امر آمر دارای چنان خصیصه ای نباشد، آمر قصاص نمی شود. زیرا آمر شخصاً مباشرت در قتل نداشته است، ولی چنانچه مأمور مکره به ارتکاب قتل نبوده و آمر صلاحیت صدور چنین دستوری نداشته باشد، مأمور قصاص می شود، اما اگر آمر مجاز و قادر به صدور چنین دستوری باشد و به رغم آن که مأمور بداند دستور آمر، نابجا و بی مورد است با این همه از آن تبعیت کند و مجنی علیه را بکشد، قصاص نمی شود؛ زیرا «دستور آمر» شبهه به حساب می آید و وجود شبهه، سبب سقوط حد می شود.<sup>۴</sup>

**۴- اکراه در قتل:** در جلد اول این کتاب موضوع اکراه مورد بحث قرار گرفت و دیگر نیاز به تکرار آن مطالب نیست، لیکن در اینجا بنابر ضرورت، خلاصه ای از آراء فقها درباره ی مجازات هر یک از اکراه کننده و مکره ذکر می شود.

بنابر رأی مالک و احمد و نظری از مذهب شافعی که نظری درست است، هم اکراه کننده و هم مکره کشته می شوند؛ زیرا اکراه کننده سبب قتل به شمار می آید که غالباً منتهی به مرگ

۱. الشرح الکبیر و المدونه، ج ۱۶، ص ۴۳ و ۴۴. ۲. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۴۲ و ۳۴۳.

۳. المهذب، ج ۲، ص ۱۸۹.

۴. بدائع الصنائع، ج ۷ ص ۲۳۶؛ القصاص ص ۱۳۳ و ۱۳۴؛ احکام المرأة، ص ۵۸۲.

می‌گردد، و مکره مباشرت در قتل داشته و مجنی علیه را ظالمانه و برای بقا و حفظ جان خود کشته است و عملش شبیه موردی خواهد بود که برای سد جوع کسی را بکشد تا او را بخورد. اعتقاد به این که مکره ناچار از ارتکاب به قتل بوده، صحیح نیست؛ زیرا می‌توانست از کشتن او خودداری کند ولی برای حفظ و بقای جان خویش از کشتن او سر باز نزده است.<sup>۱</sup> به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، اکراه کننده قصاص می‌شود زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «از امت من اشتباه و فراموشی و چیزی که به آن مجبور شده باشند، برداشته شده است». و عفو و بخشش از چیزی، به معنای عفو و بخشش از «موجب» آن نیز هست. ظاهر حدیث دلالت دارد که «عمل انجام یافته در حالت اکراه» نسبت به مکره مورد عفو قرار گرفته است و نه نسبت به اکراه کننده، به علاوه در حقیقت، قاتل همان اکراه کننده است؛ هرچند به ظاهر مکره مرتکب قتل گردیده، زیرا مباشر، وسیله و آلت دست اکراه کننده به حساب می‌آید.<sup>۲</sup> این رأی، با رأیی ضعیف از مذهب شافعی سازگار است.

به عقیده‌ی زفر، چون در حقیقت و به صورت محسوس و قابل مشاهده، مکره مرتکب قتل گردیده، فقط او قصاص می‌شود.<sup>۳</sup>

به عقیده‌ی ابویوسف هیچ کدام از اکراه کننده و مکره قصاص نمی‌شوند؛ زیرا اکراه کننده سبب قتل گردیده است و در سببیت، قصاص متصور نیست، بنابر این، چون اکراه کننده قصاص نمی‌شود، به طریق اولی، مباشر هم قصاص نخواهد شد.<sup>۴</sup>

**تفاوت میان اصیل و شریک:** از مطالبی که ارائه شد، چنین استنباط می‌شود که فقها میان مرتکب جرم و میان کسی که با او اتفاق نظر داشته یا او را معاونت و یا تشویق به ارتکاب جرم کرده است، تفاوت می‌گذارند. مباشر به کسی گفته می‌شود که به تنهایی یا با هم‌دستی دیگری مرتکب جرم گردیده باشد، و یا عملی انجام دهد که از ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم به حساب آید. به اتفاق فقها، مباشر قتل، قصاص می‌شود ولی حکم کسانی که در ارتکاب جرم به نحوی مشارکت کرده‌اند، اتفاقی نیست. مجازات کسی که با جانی اتفاق نظر داشته یا او را تحریک به ارتکاب جرم کرده باشد به عقیده‌ی ائمه‌ی مذاهب به جز مالک، تعزیر است، اما مجازات معاون در نزد مالک، قصاص و به عقیده‌ی بقیه تعزیر است.

در قانون جزای مصر میان کیفر شرکای قتل و کیفر مرتکبان اصلی آن تفاوت دیده می‌شود؛ زیرا بنابر ماده‌ی ۲۳۵ حقوق جزای مصر: شرکای قتلی که مرتکب اصلی اعلام

۱. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۳۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۸۹.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۱۸۰. ۳. همان، ص ۱۷۹.

۴. همان جا.

می شوند، به اعدام و یا به حبس مؤبد با اعمال شاقه محکوم می گردند. به عبارت دیگر، در قانون جزای مصر میان مجازات اصلی و شریک تفاوت دیده می شود و هر دو یکسان قلمداد نمی گردد، و این همان نکته ای است که فقها بدان توجه کرده اند، گویا ماده ای قانونی یاد شده در این مسئله مطابق با نظریه ای فقها تنظیم گردیده است. همان طور که قانون اجازه می دهد که شریک محکوم به اعدام گردد، مجازات تعزیری هم ممکن است متضمن حکم اعدام باشد.

۱۵۷. آیا قصاص نشدن یکی از مرتکبان، در مجازات بقیه مؤثر است؟ در گذشته دانستیم که تعدد قاتلان، مانع از اجرای قصاص نخواهد بود، لیکن ممکن است حالتی پیش بیاید که نتوان قتل عمد را به یکی از قاتلان نسبت داد، مانند حالتی که کسی اشتبهاً جراحات کشنده ای بر جسم مجنی علیه وارد سازد و به کمک صدمات دیگران که عامداً او را می زدند، منتهی به فوت مجنی علیه گردد. همین طور ممکن است براساس قواعد نتوان از جانی قصاص کرد، مثلاً یکی از جانیان صغیر یا دیوانه باشد. آیا بخشودگی خطاکار و صغیر و مجنون از مجازات قصاص، در مجازات بقیه ی قاتلان مؤثر است و آنان هم قصاص نمی شوند؟ این مسئله موضوعی است که ذیلاً مورد بحث قرار می گیرد.

مسئله ی یاد شده از دو حالت بیرون نیست: ۱- بخشودگی، ناشی از ویژگی عمل جانی است؛ ۲- بخشودگی از ویژگی خود جانی است.

**حالت اول - امتناع از قصاص به دلیل ویژگی عمل:** اگر عمل جانی مستوجب قصاص نباشد، قصاص نمی شود، مانند آن که مرتکب قتل خطایی و یا شبه عمد گردد، پس اگر عمل جانی این چنین باشد، که قصاص ممکن نیست. عدم امکان یا به دلیل وجود صفتی در عمل جانی است و یا به دلیل آنست که عمل، مستوجب قصاص نیست. فقها در این حالت دو نظر ارائه داده اند: نظر اول بر آن است که چنانچه احدی از فاعلین، به دلیل این که عملش مستوجب قصاص نیست، قصاص نشود، از بقیه ی مرتکبان نیز قصاص ساقط می شود؛ هر چند آنان مستحق قصاص باشند، مانند آن که یکی از فاعلین به خطا مرتکب عمل شود و دیگری به عمد آن را انجام دهد. می دانیم که خطاکار قصاص نمی شود ولی آن کس که در انجام دادن عمل عامد است، قصاص می شود، لیکن در صورتی که این دو در کشتن کسی مشارکت کنند، به اعتبار آن که خطاکار قصاص نمی شود، قصاص عامد هم ممکن نیست؛ زیرا احتمال دارد که عمل خطاکار منجر به فوت مجنی علیه گردیده باشد، هم چنان که احتمال دارد مجنی علیه در اثر عمل جانی عامد، کشته شده باشد. وجود این احتمال موجب

شبهه و براساس قاعده‌ی «اُذَرْتُوُ الحدود بالشبهات»، سبب سقوط حد می‌شود. این نظر مذهب ابوحنیفه و شافعی و رأی برتر در مذاهب مالک و احمد است.<sup>۱</sup>

نظر دوم بر آن است که چنانچه گروهی در قتل یک نفر شرکت داشته باشند و قصاص در مورد یکی از آنان ساقط شود، تا زمانی که اعمال دیگران ایجاب کند و متعمدانه و با سوءنیت در مرگ مجنی علیه شرکت داشته باشند، باعث سقوط قصاص در مورد عده‌ی اخیر نمی‌شود؛ زیرا هرکس مسئول عمل خویش است و عمل دیگری در آن تأثیر نمی‌گذارد. این همان رأی ضعیف مذاهب مالک و احمد است.

گروه اول در اعمال قاعده‌ای که در فرض مشارکت مخطی و عامد، دایر به سقوط قصاص از جانی وضع کرده‌اند، اتفاق نظر، ولی در غیر از این مورد، اختلاف نظر دارند. ریشه‌ی اختلاف فقط در تطبیق قاعده‌ی یادشده است. بعضی از فقهای حنفیه و برخی از فقهای مذاهب دیگر عقیده دارند که قاعده‌ی یادشده در هر حالتی که احدی از شرکا از مجازات مورد نظر معاف باشد، اجرا می‌شود، و بعضی از فقها معتقدند که اجرای قاعده‌ی موصوف، فقط در حالتی است که عمل معاف از مجازات، ناشی از خطا باشد، ولی اگر عمل مزبور که معاف از مجازات مورد نظر است، عمداً صورت بگیرد، قاعده‌ی منظور اعمال نمی‌شود.

از مسائل اختلافی، موردی است که شخصی با مشارکت حیوان درنده‌ای مرتکب قتل مجنی علیه گردد، به نظر ابوحنیفه، قصاص از شریک ساقط می‌شود؛ زیرا با کسی مشارکت کرده است که مستوجب قصاص نیست؛ عیناً مانند مشارکت عامد یا مخطی. بعضی از فقهای مذاهب ثلاثه هم با نظر ابوحنیفه موافق هستند. گروه دیگری از فقها عقیده دارند که شریک قصاص می‌شود؛ زیرا با کسی مشارکت کرده که در انجام دادن عمل، عمد داشته است.

**حالت دوم - امتناع از قصاص به دلیل وجود صفتی در فاعل:** تمایز این حالت با حالت نخست در این است که، امتناع از قصاص جانی به دلیل صفت موجود در یکی از فاعلین حادث می‌شود و ویژگی عمل هیچ دخالتی ندارد. وجود این صفت در یکی از فاعلین ایجاب می‌کند که او به مجازات قصاص نرسد، مانند آن که پدر، فرزندش را با مشارکت بیگانه‌ای به قتل برساند، در این حالت، پدر، به لحاظ پدری قصاص نمی‌شود. هم چنین اگر شخصی، دست دیگری را به نام قصاص و یا در حالت دفاع مشروع قطع کند و شخص ثالثی از راه رسیده در مجنی علیه جراحت دیگری ایجاد نماید که با جراحت سابق منتهی به فوت او گردد، نفر اول به سبب قصاص و یا دفاع مشروع، شرعاً معاف از قصاص است.

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۵؛ نهایه المحتاج، ج ۷، ص ۲۶۲؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۲؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۸ و ۲۱۹؛ المغنی، ص ۳۷۹ به بعد.

فقها در حکم این حالت نیز اختلاف دارند. به عقیده‌ی ابوحنیفه، امتناع از قصاص احدی از شرکا باعث سقوط قصاص از بقیه‌ی جانیان می‌شود؛ زیرا احتمال دارد که قتل در اثر همین عمل بخشوده شده به وجود آمده باشد و همین احتمال شبهه‌ای است که حد را از بقیه ساقط می‌کند. در مذهب احمد رأی ضعیفی وجود دارد که با این نظر سازگار است، بعضی از فقهای مذهب مالک هم از این رأی تبعیت کرده‌اند.<sup>۱</sup>

به نظر شافعی و گروهی از فقهای مذاهب مالک و احمد،<sup>۲</sup> قصاص نشدن یکی از شرکا باعث سقوط قصاص از دیگران نمی‌شود؛ زیرا این شریک به دلیل خاصی از قصاص معاف گردیده که در بقیه‌ی شرکا وجود ندارد و لذا تا زمانی که این ویژگی در آنان به وجود نیامده است از شریک دیگر به آنان تسری نمی‌کند.

پیروان این نظر در کودک و مجنون اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی بعضی از فقها کسی که با کودک و مجنون در ارتکاب قتل مشارکت کند، قصاص نمی‌شود؛ زیرا فقها متفق‌النظرند که عمد کودک و مجنون خطا حساب می‌شود، و چون در حالتی که جانی عامد با مخطی مشارکت کند قصاص نمی‌شود و نیز عمل صغیر و مجنون خطا محسوب می‌شود بنابر این، نباید قصاص شود. ملاحظه می‌شود که گروه اخیر در این فرض، صفت عمل را به صفت فاعل غلبه می‌دهند.

گروه دیگر که از نظر شافعی پیروی کرده‌اند می‌گویند، عمد کودک و مجنون عمد نامیده می‌شود و اساس بخشودگی از قصاص همان صفت فاعل است و لذا شریک کودک و مجنون قصاص نمی‌شود.

به نظر گروه سوم، چیزی که باید مورد ملاحظه قرار گیرد، عمل شریک است. در آنجا که وی در ارتکاب عمل عامد باشد، مستوجب مجازات عمد خواهد بود و لذا فعل شریک و یا ویژگی او مؤثر در مقام نیست.<sup>۳</sup>

**۱۵۸. رابعاً، قتل با تسبیب:** ابوحنیفه بر عکس بقیه‌ی ائمه عقیده دارد که قتل به تسبیب موجب قصاص نیست؛ زیرا قصاص کشتن با مباشرت است و از این نظر که در قصاص مماثلت در فعل شرط است،<sup>۴</sup> لذا لازم است که عمل مقتض عنه هم به طریق مباشرت به وجود آید. وی عقیده دارد که در چنین وضعی، دیه جانشین قصاص خواهد شد.

۱. البحر الرائق، ج ۲، ص ۳۰۱؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۲؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۸ و ۲۱۹.

۲. نه‌ایه المحتاج، ج ۷، ص ۲۶۲ به بعد؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۷۳ به بعد؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۹۷.

۳. المغنی، ج ۹، ص ۳۷۹ به بعد.

۴. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۹.

امامان سه گانه‌ی دیگر میان قتل به تسبیح و قتل مباشرتی تفاوت قایل نشده‌اند و هر دو را قتلی که مستوجب قصاص است معرفی کرده‌اند. رأی اینان با قانون جزای مصر و سایر قوانین عرفی هم‌پوشان است.

۱۵۹. خامساً، ولی دم شناخته نشود: به نظر ابوحنیفه در صورتی که ولی دم مجهول و شناخته نشده باشد، قصاص جانی واجب نیست، زیرا وجوب قصاص به سبب استیفای آن است، و استیفای قصاص از طرف ناشناخته ممکن نیست و لذا واجب دانستن قصاص هم ممکن نخواهد بود.<sup>۱</sup> ائمه‌ی دیگر با ابوحنیفه در این مسئله موافق نیستند.

۱۶۰. سادساً، قتل خارج از قلمرو حکومت اسلامی رخ داده باشد: به عقیده‌ی ابوحنیفه در صورتی که قتل در سرزمین کفر رخ داده باشد، قاتل قصاص نمی‌شود. او میان دو حالت تفاوت می‌گذارد: حالتی که مقتول از سرزمین کفر بوده بعداً مسلمان شده و به سرزمین اسلامی مهاجرت نکرده است، و حالتی که مقتول از سرزمین اسلامی است و بعداً بنابر اضطرار و یا برای تجارت و با اخذ اجازه، وارد سرزمین کفر گردیده است. در حالت اول، قاتل مجازات ندارد. در حالت دوم، چنانچه مقتول تاجر باشد، قاتل دیه می‌دهد ولی اگر مقتول اسیر باشد، دیه هم نمی‌دهد. محمد و ابویوسف از فقهای حنفی در این مسئله با ابوحنیفه موافق نیستند.

علت تمایز دو حالت اخیر در این است که عصمت مقتول در حالت اول مشکوک تلقی می‌شود؛ چرا که مقتول هرچند مسلمان شده از خاندان و اهل سرزمین کفر نامیده می‌شود. و خداوند فرموده است: «پس اگر مقتول از گروهی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند و او مؤمن است...» این ویژگی در عصمت او شبهه‌ای ایجاد می‌کند چون او با عدم مهاجرت خود به سرزمین اسلام، به سیاهی لشکر کفر می‌افزاید و بنا به تعبیری که از پیامبر (ص) نقل گردیده، کسی که سیاهی لشکر قومی باشد از آنان به حساب می‌آید و او هرچند در عقیده مثل آنان نیست با آنان هم‌وطن است. به طور خلاصه به نظر ابوحنیفه، عصمت تنها ناشی از اسلام نیست، بلکه با اسلام و با امکان اعمال و اجرای احکام آن، پدید می‌آید. اما در حالت دوم که قاتل قصاص نمی‌شود بدان جهت است که، جرم در جایی به وجود آمده که مسلمانان به آن ولایت و حکومت ندارند. به عقیده‌ی ابوحنیفه، حدود در صورتی اعمال‌شدنی هستند که در زمان ارتکاب جرم، قدرت بر استیفای آن موجود باشد.<sup>۲</sup>

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، خواه مقتول در سرزمین کفر باشد یا در سرزمین اسلام، و خواه از سرزمین کفر مهاجرت کرده باشد یا خیر، در صورتی که جانی با علم و اطلاع از مسلمانی وی، او را کشته باشد، قصاص می‌شود.<sup>۱</sup>

**۱۶۱. لزوم قصاص:** کیفر قصاص لازم الاجراست مگر آن که اولیای دم مقتول از آن بگذرند. میان فقها اتفاقی است که ولی دم حق دارد قاتل را قصاص کند یا از او با اخذ دیه و یا به رایگان بگذرد. لیکن فقها در این حالت که ولی دم می‌خواهد با اخذ دیه از قصاص قاتل بگذرد، اختلاف نظر دارند. به نظر ابوحنیفه و مالک، گذشت ولی مقتول با اخذ دیه، جانی را ملزم به قبول آن نمی‌کند، مگر آن که وی آن را بپذیرد. به نظر شافعی و احمد، عفو ولی دم مقتول با اخذ دیه، هرچند بدون رضایت جانی باشد، او را ملزم به پرداخت دیه می‌کند.

ریشه‌ی اختلاف در این است که به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه در قتل عمد، قصاص واجب عینی است و حال آن که به عقیده‌ی شافعی و احمد، قصاص واجب عینی نیست بلکه دو عامل غیرمعین یعنی قصاص و یا دیه واجب می‌شود و ولی دم حق انتخاب دارد، اگر مایل باشد، جانی را قصاص می‌کند و اگر بخواهد دیه می‌گیرد، بدون این که، این عمل موکول به رضایت و میل قاتل باشد؛ بر این مبنا که در مانحن‌فیه، تعزیر، جایگزین دیه به شمار می‌آید. بدل از قصاص بودن دیه و تعزیر دو نتیجه دارد: نتیجه‌ی اول این است که، قاضی مجاز نیست به عنوان کیفر عمل واحد، مجازات اصلی و بدل آن را توأماً مشمول حکم قرار دهد، تفاوت نمی‌کند که مجازات جانشین، مجازات اصلی باشد و یا بدل از مجازات اصلی؛ زیرا جمع میان بدل و مبدل با طبیعت استبدال سازگار نیست. لیکن جمع میان دو مجازات بدلی و همین طور جمع میان دو مجازات اصلی ممکن است. پس کسی که متهم به قتل عمد است، نمی‌توان به قصاص و پرداخت دیه و یا به قصاص و تعزیر محکوم ساخت، زیرا دیه و تعزیر، هر دو مجازات بدل از قصاص هستند و در صورتی مشمول حکم می‌شوند که صدور حکم بر قصاص به جهاتی مقدور نباشد. چنانچه نتوان متهم را به تحمل قصاص محکوم ساخت، ممکن است او را به پرداخت دیه و تعزیر و یا فقط یکی از این دو محکوم کرد؛ چون هر کدام از آنها مجازات بدل از قصاص هستند. هم‌چنان که ممکن است میان قصاص و پرداخت کفاره جمع کرد و هر دو را مشمول حکم قرار داد. با آن که هر دو مجازات اصلی هستند.

با حفظ و رعایت قاعده‌ی مذکور، ممکن است میان کیفر بدل و کیفر اصلی جمع کرد و آنها را مشمول حکم قرار داد. این فرض در صورتی پیش می‌آید که جرایم متعدد باشد و

عقوبت بدلی مورد حکم، بدل از مجازات اصلی شمرده نشود، مانند کسی که مرتکب قتل سه نفر شده باشد که به اعتبار قتل یکی از آنان به قصاص محکوم می شود در مورد قتل نفر دوم به علت وجود یکی از موانع قصاص، مثلاً در صورتی که قاتل، پدر مقتول باشد، محکوم به پرداخت دیه و به جهت قتل نفر سوم، بدان جهت که قصاص و دیه مثلاً به دلیل عفو ولی دم ساقط گردیده باشند به تحمل تعزیر، محکوم می شود. روشن است که در این حالت، مجازات قصاص و دیه و تعزیر جمعاً مشمول حکم واقع شده اند که قصاص مجازات، اصلی و هر کدام از دیه و تعزیر، مجازات بدلی هستند و بدان جهت جمع میان آنها مقدور شده است که هیچ کدام بدل و جانشین یکدیگر نیستند بلکه مستقلاً و در جایگاه خودشان مشمول حکم قرار گرفته اند.

**۱۶۲. تعدد مقتولان:** در صورتی که قاتل چند نفر را به قتل رسانیده باشد، اهمیت تمایز و جدایی میان دو نظر یاد شده آشکارتر است.

به عقیده ی مالک و ابوحنیفه، چنانچه یک نفر مرتکب قتل چند نفر بشود، حکم قصاص در مورد او جاری خواهد شد، بدون آن که چیزی هم به اولیای دم بپردازد، و تفاوت نمی کند که همه ی آنان را در یک دفعه کشته باشد یا به ترتیب، و تفاوت نمی کند که همه ی اولیای دم درخواست قصاص کرده باشند یا بعضی خواهان قصاص و بعضی خواهان دیه باشند. چنانچه یکی از اولیای دم پیش از بقیه اقدام کند و جانی را به نام قصاص بکشد، به عقیده ی این دو فقیه، حق قصاص بقیه ی اولیای دم ساقط می شود و آنان نمی توانند دیه مطالبه کنند. این رأی دقیقاً مبتنی بر قاعده ای است که قصاص، مجازات عینی دانسته می شود؛ زیرا اولیای دم حق قصاص دارند و وقتی جانی کشته می شود، حق آنان کاملاً استیفا شده است. بنابر این، هیچ کدام حق ندارند خون بها مطالبه کنند؛ و وقتی یکی از اولیای دم درصدد قصاص جانی باشد، کمتر از آن برایش فاقد ارزش خواهد بود؛ به علاوه، اخذ دیه در صورتی مقدور است که اجرای قصاص ممکن نبوده و دیه به عنوان مجازات بدلی مشمول حکم باشد و در صورتی که یکی از اولیای دم قصاص را مطالبه کند، امتناع از قصاص ممکن نخواهد بود؛ زیرا محل قصاص نسبت به همه ی مقتولین واحد است.<sup>۱</sup>

به عقیده شافعی،<sup>۲</sup> حقوق اولیای دم در هم تداخل نمی کند. اگر جانی یکی را پس از دیگری به قتل برساند به اعتبار کشتن نفر اول، قصاص می شود زیرا ولی دم او حق تقدم

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۹؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۸.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۵.



دارد. اگر ولی دم مقتول، اول از حق خود بگذرد، به اعتبار قتل دوم قصاص می‌شود... و زمانی که جانی در مقابل یکی از مقتولان قصاص شود، حقوق بقیه‌ی اولیای دم در دیه مستقر می‌شود، زیرا حق قصاص آنان بدون رضایتشان از بین رفته و در دیه مستقر گردیده است؛ عیناً مثل این که قاتل بمیرد. اگر همه‌ی مقتولان را در یک دفعه بکشد؛ یا وضعیت کشتن نامشخص باشد، حکم به قید قرعه می‌شود؛ یعنی قرعه به نام هر کدام اصابت نماید، او قصاص می‌کند و اگر کسی که قرعه‌ی قصاص به نام او درآمده از قاتل بگذرد، میان بقیه قرعه کشی می‌شود.

در صورتی که حق قصاص به لحاظ حق تقدم یا در اثر قرعه برای یکی از اولیای دم ثابت شود ولی یکی از بقیه مبادرت به اجرای قصاص نماید، استیفای حق کرده است؛ هر چند به سبب این پیشتازی از کسی که حق تقدم داشته است، خلاف کار به حساب آید.

فقهای مذهب شافعی در حکم محاربه که گروهی را به قتل رسانیده باشد اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی بعضی از آنان، حکم این حالت، مانند مسئله‌ای است که در توضیحات فوق بدان پرداخته شد و به عقیده‌ی بعضی از شافعیه، وی بازاء قتل همه‌ی مقتولان، قصاص و کشته می‌شود؛ زیرا تقاص در محاربه، حق الله محسوب می‌شود و با عفو ولی دم، مجازات ساقط نمی‌شود و مجازات در هم دیگر تداخل می‌کنند، برعکس حالتی که تقاص حق الناس باشد که تداخل نمی‌کند.

در این باره رأی مذهب احمد با رأی مذهب شافعی هم‌پوشان است؛ جز این که به عقیده‌ی احمد، اولیای دم می‌توانند توافق در قتل جانی داشته باشند. پس چنانچه دو یا سه نفر در کشتن جانی متفق باشند، او را قصاص می‌کنند و چیز دیگری نخواهند گرفت. اگر بعضی مایل به قصاص و بعضی مایل به اخذ دیه باشند، حسب مورد قصاص می‌شود و دیگر اولیای دم دیه می‌گیرند. دلیل احمد بر نظر اخیر، این است که به محل قصاص (قاتل) حقوقی تعلق گرفته است که امکان استیفای همه‌ی آن وجود ندارد و در صورتی که صاحبان حق به «محل قصاص» اکتفا نمایند به همان کفایت می‌شود. اساس تفکر احمد بر این استوار است که اگر صاحبان حق به قصاص جانی اکتفا می‌کنند، از غیر آن چشم‌پوشی می‌نمایند.<sup>۱</sup> اگر جانی دست کسی را قطع کند و فرد دیگری را هم بکشد، بعداً قطع دست، باعث مرگ وی شود، قاتل هر دو نفر محسوب شده لکن به اعتبار قتل نفر دوم، قصاص می‌شود؛ زیرا ولی دم او حق تقدم دارد و قطع دست با تسری بعدی می‌توان قتل نامید و نیز این قتل نسبت به قتل دیگر متأخر است. لیکن اگر قصاص عضو ممکن باشد و قصاص او به

اعتبار قتل باعث تفویض آن گردد، قبلاً از عضو او استیفای قصاص به عمل می‌آید و بعداً کشته می‌شود.

به عقیده‌ی شافعی و احمد، ولی دم مقطوع‌الید، حق دارد نصف دیه را بگیرد و به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، حق ندارد.

وقتی که قطع دست منتهی به فوت جانی نگردد، قصاص عضو استیفا می‌شود؛ خواه قطع دست قبل از ارتکاب قتل دیگری باشد یا پس از آن. در این رأی، احمد و شافعی و ابوحنیفه متفق‌القول اند ولی به نظر مالک، از جانی قصاص عضو به عمل نمی‌آید و فقط کشته می‌شود، زیرا با قصاص نفس، عضو جانی از بین می‌رود و قصاص، به اعتبار تلف محل، ساقط می‌گردد.<sup>۱</sup> چنانچه قطع دست پس از ارتکاب قتل شخص دیگر به وجود آمده باشد، حکم مسئله مانند حالت قبل است.

ریشه‌ی اختلاف فقها ناشی از اختلاف در ماهیت مجازاتی است که برای قتل عمد می‌دانند، آن‌چنان که قبلاً ملاحظه شد به عقیده‌ی ابوحنیفه و مالک، مجازات واجب در قتل عمد فقط قصاص است و اگر اولیای دم، با قبول دیه از قصاص بگذرند، جانی ملزم به پذیرفتن آن نیست مگر آن که راضی بشود. شافعی و احمد عقیده دارند که یکی از دو چیز یعنی قصاص و دیه مجازات قتل عمد هستند و ولی دم مقتول بدون جلب موافقت جانی، هر کدام از آن دو را که مایل باشد، انتخاب می‌کند.

### مبحث دوم: استیفای قصاص

۱۶۳. کسانی که استحقاق دارند قصاص کنند: به عقیده‌ی مالک، عصبه‌ی فرد مقتول حق دارند استیفای قصاص کنند، پس شوهر و برادر امی و جد امی حق استیفا ندارند. در میان عصبه، فرزند بر نوه مقدم است و بعد از آنان سایر عصبه به ترتیب «الاقرب فالاقرب» حق استیفا دارند. جد و برادران مقتول در اعمال و استیفای قصاص برابرند و هر دو در مرتبه‌ی بعدی از اقربای درجه‌ی اول قرار دارند. فرزندان برادر در مرحله‌ی بعدی از جد قرار دارند؛ زیرا جد به مثابه‌ی پدر آنان تلقی می‌شود. منظور از جد، جد قریب است که با برادران مقتول در یک درجه هستند، لیکن با وجود برادران، جد جد ولایت ندارد؛ هم‌چنان که با وجود جد قریب، فرزندان برادران، ولایت نخواهند داشت.<sup>۲</sup>

۱. المغنی، ج ۹، ص ۴۰۸؛ شرح‌الکبیر، ص ۲۳۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۵؛ بدائع‌الصنائع، ص ۳۰۳.

۲. شرح‌الکبیر، ص ۲۲۷.

به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، وراثی که از ماترک مقتول ارث می‌برند؛ اعم از زن و مرد، حق دارند مبادرت به استیفای قصاص نمایند. برای این که نام‌برندگان مستحق استیفای قصاص شوند، لازم نیست که در حال حاضر، از ماترک چیزی را به ارث تملک کنند، پس اگر کسی کشته شود که ماترک وی مستغرق در دین است و یا اساساً ماترک ندارد، حق استیفای قصاص از آن وراثی خواهد بود که در صورت وجود ماترک، از آن ارث می‌برند.<sup>۱</sup>

به نظر مالک، اگر زن واجد شروط سه‌گانه‌ی ذیل باشد، حق قصاص خواهد داشت:  
 ۱- وارث باشد، مانند دختر و خواهر؛<sup>۲</sup> در درجه‌ی او، عصبه‌ی مرد وجود نداشته باشد یا اصلاً وجود ندارد، و یا اگر هم هست از درجه‌ی پایین‌تری است، مانند عمو با دختر و خواهر، به این ترتیب با وجود پسر، دختر و با وجود برادر، خواهر حق استیفای قصاص یا عفو از آن را نخواهند داشت، به عکس، خواهر ابوینی، هم‌راه با برادر ابی، حق عفو یا استیفای قصاص را دارد؛ زیرا برادر ابی هرچند در درجه با او یکسان است، جایگاه قانونی پایین‌تری نسبت به او دارد.<sup>۳</sup> زن در منزلتی از سلسله وراث قرار بگیرد که اگر هم‌راه وی مردی باشد، این مرد به لحاظ تعصیب ارث ببرد. بدین سان، خواهر ابی و زوجه و جده امی از دایره‌ی کسانی که حق استیفای قصاص یا حق عفو آن را دارند، خارج می‌شوند.<sup>۴</sup>

**۱۶۴. آیا وراث حق قصاص را به نحو مشارکت مالک می‌شوند؟** در صورتی که وارث یک نفر باشد، صاحب قصاص می‌شود؛ زیرا شریک ندارد ولی چنانچه وراث چند نفر باشند، در نوع مالکیت آنان نسبت به قصاص دو نظریه ابراز گردیده است:

**نظریه‌ی اول:** براساس این نظریه که از طرف مالک و ابوحنیفه ارائه گردیده است و یکی از اقوال احمد هم بر آن است، چون مقصود از قصاص تشفی خاطر است و مقتول با کشتن قاتل ترضیه‌ی خاطر حاصل نمی‌کند بلکه این وراث هستند که با استیفای قصاص تسلا‌ی خاطر می‌یابند، بنابر این، قصاص به نحو کامل حق وراث است و برای مقتول حق قصاص متصور نیست؛ زیرا در زمانی که حق قصاص مسلم و ثابت می‌شود، مقتول فاقد اهلیت تملک است، لذا این حق اولاً و بالذات برای هر یک از وراث به نحو کامل و نه به طریق مشارکتی به وجود می‌آید؛ زیرا قصاص تجزیه‌بردار نیست. تحقق مشارکت در چیزی که تجزی‌پذیر نباشد، محال است؛ زیرا مشارکت عقلاً بدین معنا است که بعضی از یک چیز،

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۲؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۸۲؛ در مذهب شافعی دو نظر است: ۱- قصاص حق عصبه است؛ ۲- قصاص حق کسی است که به نسب ارث می‌برد، نه به سبب. مراجعه کنید به نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۴.  
 ۲. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۲۹.

ملک این شریک و بعضی از آن، ملک شریک دیگر باشد؛ مانند مشارکت در یک خانه و یا زمین، ولی این امر در چیزی که قابل تجزیه و تفکیک نیست، محال است. قاعده این است که اگر برای گروهی حق غیر قابل تجزیه‌ای به وجود آید، برای هر یک از آنان به نحو کامل خواهد بود؛ توگویی اساساً شخص دیگری واجد این حق نباشد، مانند ولایت بر عقد نکاح.<sup>۱</sup>

**نظریه‌ی دوم:** مطابق این نظریه که شافعی و احمد، و ابویوسف و محمد از فقهای مذهب حنفی آن را ارائه کرده‌اند، حق قصاص به نحو مشارکت در مالکیت وراثت قرار می‌گیرد؛ زیرا قصاص در اثر جنایت به وجود می‌آید و این جنایت علیه مقتول صورت گرفته است. پس آنچه به این ملاحظه واجب می‌شود، حق مقتول خواهد بود، النهایه چون وی در اثر مرگ، قادر به استیفای آن نیست، وراثت به جانشینی او از قاتل قصاص می‌کنند، پس قصاص میان آنان مشترک خواهد بود.<sup>۲</sup>

اهمیت اختلاف نظر در صورتی ظاهر می‌شود که در میان وراثت، وارث صغیر وجود داشته باشد. براساس نظریه‌ی اول، وارث کبیر بدون آن که منتظر بلوغ صغیر بماند، مبادرت به استیفای قصاص می‌کند؛ زیرا قصاص حق استقلالی هر یک از وراثت است و معنا ندارد که استیفای آن را به بلوغ موکول کرد. براساس نظریه‌ی دوم، وارث کبیر حق ندارد استیفای قصاص کند، بلکه باید در انتظار بلوغ وارث صغیر بماند، زیرا این حق میان آن دو مشترک است و یکی از دو شریک حق ندارد بدون رضایت شریک دیگر در حق مشترک تصرف به عمل آورد.

۱۶۵. در صورتی که مقتول ولی دم نداشته باشد، میان فقها اتفاقی است که امام (سلطان) جانی را قصاص می‌کند؛ زیرا او ولی کسی است که سرپرست ندارد. لیکن به عقیده‌ی ابویوسف، چنانچه مقتول اهل سرزمین اسلام باشد، امام حق ندارد قاتل را قصاص کند بلکه باید خون‌بها بگیرد؛ زیرا محال است که مقتول از سرزمین اسلام باشد و ولی دم نداشته باشد، پس او ولی دم دارد احتمالاً در نهایت شناخته نشده است و ولایت سلطان در صورتی است که مقتول فاقد ولی باشد، به عکس کافر حربی که اگر پس از ورود به سرزمین اسلام، مسلمان و بعد کشته شود، ظاهر این است که وی در سرزمین اسلام، ولی ندارد.<sup>۳</sup>

۱. الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۲۷؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۲؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۵۹.

۲. المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۵۸ به بعد.

۳. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۲۸، ج ۹ ص ۳۹۴؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۳ و ۲۴۵؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶.

۱۶۶. چه کسی قصاص می‌کند؟ در صورتی که مستحق قصاص یک نفر باشد و یا چند نفر باشند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود.

۱۶۷. چنانچه صاحب قصاص یک نفر و بالغ باشد، حق دارد در صورت تمایل مبادرت به استیفای قصاص کند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «کسی که از روی ستم کشته شود ما به ولی دم او نسبت به جانی تسلط قرار داده‌ایم اما در خون‌ریزی اسراف ننمایید» و نیز به این سبب که به نحو کمال و بلامعارض حق قصاص دارد. ولی در صورتی که مستحق قصاص کودک و یا دیوانه باشد، به عقیده‌ی شافعی<sup>۱</sup> و احمد<sup>۲</sup>، اجرای قصاص موکول به بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون خواهد بود؛ مگر آن که به افاقه‌ی مجنون امید نباشد، که در این صورت، سرپرست قانونی او استیفای قصاص می‌کند؛<sup>۳</sup> زیرا قصاص برای تشفی و تسلی خاطر بازماندگان است و اگر سرپرست قانونی صغیر و مجنون و یا حاکم، استیفای قصاص کنند، این تشفی حاصل نخواهد شد. در مذهب ابوحنیفه<sup>۴</sup> در این باره دو رأی ارائه شده است: نظر اول همان است که شافعی و احمد بیان داشته‌اند و نظریه‌ی دوم بر آن است که در صورتی که مستحق قصاص، صغیر یا دیوانه باشد، قاضی و حاکم حق دارند بدون آن که منتظر بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون باشند از قاتل استیفای قصاص کنند. به نظر مالک<sup>۵</sup>، سرپرست صغیر و مجنون و وصی آنان از طفل و به نیابت از صغیر و مجنون، قاتل را قصاص می‌کند و نیازی به انتظار بلوغ و یا افاقه‌ی مجنون ندارد.

ابوحنیفه عقیده دارد که پدر و جد، به عکس وصی، حق دارند که از طرف صغیر اجرای قصاص کنند؛ زیرا ولایت آنان بر اساس مصلحت صغیر برقرار گردیده است. ابویوسف می‌گوید: باید در انتظار بلوغ صغیر ماند. مالک عقیده دارد که وصی و حاکم حق دارند جانی را قصاص کنند.

**اختیارات ولی صغیر و مجنون:** کسانی که به ولی صغیر و مجنون حق استیفای قصاص می‌دهند، عقیده دارند که او حق صلح و عفو از قصاص در مقابل اخذ مال را هم دارد به شرط آن که وجه‌المصالحه کمتر از دیه قتل نباشد و این مصالحه یا عفو، بیشتر از قصاص جانی به مصلحت صغیر باشد؛ یا حداقل از حیث رعایت مصلحت صغیر، هر دو حالت یکسان باشند. چنانچه ولی با کمتر از دیه مصالحه کند، صغیر پس از بلوغ حق خواهد داشت

۱. نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۵.

۲. الاقناع، ج ۴، ص ۱۸۱.

۳. این موضوع در جلد هفتم از کتاب نه‌ایة المحتاج بیان شده است.

۴. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۳.

۵. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۲.

که برای اخذ و مطالبه‌ی باقی‌مانده‌ی دیه به جانی مراجعه کند. حکم این مسئله هم چنان که مالک می‌گوید در صورتی محقق خواهد بود که قاتل در زمان مصالحه، معسر و مفلس نباشد و الاً صغیر پس از بلوغ، حق مراجعه نخواهد داشت. ولی صغیر یا مجنون حق ندارد به طور رایگان از قصاص جانی بگذرد، اگر چنین کند، اقدامش باطل است.<sup>۱</sup>

کسانی که به ولی صغیر و مجنون حق استیفای قصاص نمی‌دهند، عقیده دارند، چنانچه مجنون محتاج نفقه باشد، ولی او می‌تواند با عفو و اغماض از قصاص، از جانی خون‌بها بگیرد. چنانچه مجنون محتاج مالی نباشد و سرپرست او از قصاص بگذرد؛ یا اصلاً بدون اخذ خون‌بها قصاص نکند، گذشت و عفو او بی‌تأثیر است. در مورد صغیر اختلاف وجود دارد. بعضی از فقها عقیده دارند، چنانچه صغیر محتاج و نیازمند به نفقه باشد، ولی او حق دارد با اخذ دیه از قصاص جانی چشم‌پوشی کند و به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقها در هر حال ولی حق ندارد از قصاص صرف نظر نماید، علت تفاوت میان صغیر و مجنون در اینجاست که انتظار می‌رود صغیر پس از زمان معینی بالغ شود، ولی برای افاقه‌ی مجنون نمی‌توان زمان معینی را در نظر گرفت.<sup>۲</sup>

ابوحنیفه عقیده دارد که ولی صغیر و مجنون حق عفو ندارند؛ زیرا عفو فقط از ناحیه‌ی صاحب حق قابل تصور است و حق در مانحن‌فیه از آن صغیر و مجنون است و نه از آن سرپرست آنها. سرپرستان فقط حق دارند مبادرت به استیفای حقی کنند که به نفع مولی‌علیهم به وجود آمده است و ولایت آنان برای رعایت مصلحت صغیر و مجنون برقرار گردیده است و عفو از قصاص، ضرر و زیان محض به حساب می‌آید؛ زیرا عفو، در اصل اسقاط حق ایجاد شده است.

در رأی دیگری، ابوحنیفه می‌گوید: ولی صغیر و مجنون مالک حق نیستند ولی با اخذ مال، حق صلح قصاص را خواهند داشت. ابوحنیفه در رأی سابق‌الذکر، متأثر از نظریه‌ای است که براساس آن مجازات قتل عمد را تنها قصاص می‌داند و عفو از قصاص را با اخذ دیه بدون رضایت جانی، «عفو» نمی‌داند بلکه از آن به «صلح» تعبیر می‌کند و لذا نام‌برده در مانحن‌فیه فقط از «عفو» سخن می‌گوید، عفو‌ی که مطلق است و هیچ قید و شرطی ندارد.

به عقیده‌ی مالک، گرفتن خون‌بها به جای قصاص، عفو نامیده می‌شود؛ هرچند این امر موکول به رضایت و توافق جانی باشد. اکثر علمای حقوق از این عمل به «صلح» تعبیر کرده‌اند. کسانی هم که از آن تعبیر به «عفو» کرده‌اند، به کرات تأکید کرده‌اند که مقصودشان

۱. شرح‌الکبیر، ص ۲۳۰؛ مواهب‌الجلیل، ص ۲۵۲؛ البحرالرائق، ج ۸، ص ۲۹۹ و ۳۰۰.

۲. شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۰؛ نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۴.

«صلح» است. این نکته ما را به این اعتقاد سوق می‌دهد که بگوییم، استعمال کلمه‌ی «عفو» در مانحن‌فیه، نوعی تسامح در تعبیر است، چنانچه مؤلف کتاب شرح «لامن‌المتن» گفته است، استعمال «عفو» به جای صلح را یا باید مجازی دانست و یا آن را خطا به شمار آورد.<sup>۱</sup> آیا قصاص صغیر و مجنون، قصاص محسوب می‌شود؟ اصلی که بر آن است قصاص جانی به تأخیر می‌افتد تا صغیر، بالغ گردد و مجنون به حالت افاقه برسد، بدان جهت است که «قصاص» حق تلقی می‌شود، و استعمال هر حقی ایجاب می‌کند که دارنده‌ی آن اهلیت استیفا داشته باشد. صغیر و مجنون برای استیفای حقوق خود اهمیت ندارند، حال باید دید اگر فرض شود که صغیر و مجنون بر قاتل پریده او را به قتل برسانند، عملشان استیفای حق تلقی می‌شود یا خیر؟<sup>۲</sup> این حالت مانند آن خواهد بود که صغیر و مجنون کالای خود را که در نزد امین به ودیعه گذاشته شده، تلف کنند که امانت‌دار مسئول شناخته نمی‌شود.

به عقیده‌ی بعضی از فقها، صغیر و مجنون با کشتن جانی، در حقیقت مبادرت به استیفای حق خود کرده‌اند؛ زیرا آنان با این عمل، حق خود را شناسایی و با اقدام خود آن را تلف کرده‌اند. بعضی از فقها عقیده دارند که چون نام‌برندگان برای استیفای حق اهلیت ندارند لذا عمل آنان استیفای حق تلقی نمی‌شود و مستحق دریافت دیه مقتول خود از مال جانی هستند. اولیای دم جانی هم، به عاقله‌ی صغیر و مجنون رجوع کرده دیه مقتول خود را از آنان می‌گیرند. به عبارت دیگر، طرف‌داران این عقیده، عمل صغیر و مجنون را قتل عمد می‌دانند که به سبب صغر و جنون قصاص، ساقط می‌شود.<sup>۳</sup> شک نیست که نظر اول از نظر دوم منطقی‌تر و به عدالت نزدیک‌تر است.

**۱۶۸. تعدد قصاص‌کنندگان:** وقتی که اولیای دم چند نفر هستند یا همه‌ی آنان کبیرند؛ یا در میان آنان صغیر و مجنون هم وجود دارد؛ یا همگی در لحظه‌ی استیفای قصاص حضور دارند و یا بعضی غایب‌اند.

**۱۶۹.** در صورتی که صاحبان حق قصاص، همگی کبیر و در صحنه حاضر باشند، طبق قاعده، هر یک از آنان حق استیفای آن را دارند به نحوی که اگر یک نفر از اولیای دم قاتل را بکشد، به منزله‌ی استیفای قصاص از طرف بقیه خواهد بود؛ زیرا اگر قصاص، بدان سان که

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۲.

۲. به نظر می‌رسد که از اینجا عبارتی افتاده باشد. ناشر عربی

۳. شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۵؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۶.

ابویوسف و محمد عقیده دارند، حق مقتول تلقی شود، همه‌ی وراثت به استیفای حق مقتول موفق شده‌اند، هم‌چنان که در استیفای حقوق مالی چنین است. اگر آن گونه که مالک و ابوحنیفه نظر داده‌اند، قصاص حق ابتدایی و بالاستقلال ورثه به حساب آید، همه‌ی آنان به نحو کامل آن را تملک کرده‌اند. این نظر مطابق با اصل است، ولی فقهای این دو مذهب شرط می‌دانند که همه‌ی صاحبان حق قصاص در لحظه‌ی اجرای قصاص حاضر و نسبت به اجرای آن اتفاق نظر داشته باشند، زیرا احتمال دارد که بعضی از ورثه از قصاص جانی بگذرند و عفو بعضی از ورثه، حق قصاص بقیه را ساقط می‌کند.

چنانچه یکی از اولیای دم قبل از هم‌آهنگی و اتفاق سایرین مبادرت به اجرای قصاص کند، مطابق با مذهب مالک و ابوحنیفه، عمل او قصاص از ناحیه‌ی جمع تلقی می‌شود؛ زیرا طبق قاعده، هر یک از اولیای دم، ولایت بر استیفای قصاص دارد، با این حال، بقیه‌ی وراثت حق ندارند از اولیای جانی دیه بگیرند چون تمامت حق آنان با عمل یکی از وراثت استیفا شده است. این رأی با نظر مالک و ابوحنیفه در این خصوص، که نام‌برندگان مجازات قتل عمد را فقط قصاص می‌دانند و لاغیر، منطبق است با این همه، اضافه می‌کنند که ولی دم به سبب آن که در قصاص کردن بر امام پیش دستی کرده است، تعزیر خواهد شد.<sup>۱</sup>

شافعی و احمد عقیده دارند، ولی دمی که قبل از اتفاق بقیه، مبادرت به قتل جانی کند، مرتکب عملی شده که از انجام دادن آن ممنوع بوده است؛ زیرا تمامت جسم و جان جانی را مالک و مسلط نبوده؛ پس زمانی که بدون اتفاق و هم‌آهنگی دیگران استیفای قصاص کرده، فی الواقع بدون اجازه‌ی صاحبان حق، حق آنان را استیفا کرده است.

نظر برتر و پذیرفتنی در این مذاهب این است که با وصف فوق، ولی دم یادشده قصاص نمی‌شود؛<sup>۲</sup> زیرا اولاً وی به نحو مشارکت حق قصاص داشته است؛ ثانیاً: جانی می‌بایست قصاص می‌شد. هم‌چنان که اگر یکی از دو شریک، با کنیز مشترک زنا کند، حد بر او جاری نمی‌شود.

لیکن بنا بر رأی دیگری، وی ملزم به تأدیه خون‌بها معادل سهام بقیه‌ی اولیای دم نسبت به آنان خواهد بود. لازمه‌ی رأی اخیر این است که اولیای جانی با حذف و کسر سهم

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۳؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۱۲؛ البحر الرائق، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۲. در مذهب شافعی نظر ضعیفی به شرح ذیل عنوان شده است: در صورتی که احدی از اولیای دم پیش از اتفاق بقیه مبادرت به استیفای قصاص کند، کشته می‌شود؛ زیرا وی بیش از حق خود تقاص کرده است و اگر شبهه در میان نباشد با کشتن جزئی از نفس هم قصاص واجب می‌شود، مثلاً در صورتی که دو نفر شخصی را بکشند، قصاص می‌شوند؛ در حالی که هر کدام از آن دو قاتل جزئی از نفس مقتول هستند.



اجراکننده‌ی قصاص از دیه، بقیه‌ی دیه را از او بازستانند؛ تا سایر صاحبان حق قصاص بتوانند از ماترک جانی، دیه خود را بگیرند.

این رأی شافعی و احمد با نظریه‌ی آنان مبنی بر این که حق قصاص ابتدائاً برای خود مقتول «مورث» به وجود می‌آید و سپس به ورثه منتقل می‌گردد و این که در قتل عمد یکی از دو مجازات یعنی قصاص و دیه، و بدون تعیین واجب می‌شود، سازگار و منطبق است.<sup>۱</sup>

۱۷۰. در صورتی که میان صاحبان حق قصاص، صغیر یا مجنون و یا بعضی از آنان غایب باشند، به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، اولیای دم کبیر و عاقل در انتظار بلوغ و افاقه‌ی مجنون نمی‌مانند و مبادرت به استیفای قصاص می‌کنند؛ زیرا قصاص در ابتدا و بالذات به نفع وراثت به وجود آمده است و حق کامل و استقلالی هر یک از آنان به حساب می‌آید، چون اولاً سبب استحقاق در هر یک از وراثت مستقل است؛ ثانیاً قصاص تجزّی بردار نیست. این دو در تأیید نظر خود به فرمایش حضرت علی (ع) خطاب به فرزندش حضرت امام حسن (ع) اشاره می‌کنند. آن امام بزرگوار پس از آن که ابن ملجم وی را مجروح ساخت به حضرت امام حسن فرمود: اگر خواستی او را بکش، و اگر خواستی از او بگذر، و اگر بگذاری برای تو بهتر است. و امام حسن (ع) او را کشت و حال آن که در میان وراثت، صغیر هم بود.

نام‌برندگان از دو جهت به این سخن استناد کرده‌اند: ۱- حضرت علی (ع)، امام حسن (ع) را در قتل و یا عفو قاتل مخیر کرد بدون آن که او را مقید به رعایت بلوغ صغار سازد؛ ۲- امام حسن (ع) قاتل را قصاص کرد و منتظر بلوغ صغار نشد. چون این اقدامات با حضور صحابه‌ی پیامبر (ص) صورت گرفت و مورد اعتراض هیچ کدام واقع نشد، نشان می‌دهد که موضوع اجماعی است.

با این همه، مالک و ابوحنیفه را عقیده بر این است که باید در انتظار مراجعت و حضور غایب بمانند؛ زیرا احتمال دارد که ولی دم غایب از قصاص جانی منصرف شده باشد و حاضرین «عفو» او را مخفی نگهدارند پس اگر به ولی دم حاضر، اجازه‌ی استیفای قصاص داده شود، مبادرت به استیفای حقی کرده که با «عفو» از میان رفته است.

در مذهب ابوحنیفه میان احتمال عفو صغیر و مجنون و احتمال عفو و گذشت غایب کبیر تفاوت می‌گذارند؛ زیرا این احتمال در حین قصاص، از جانب غایب کبیر محقق است ولی از صغیر و مجنون محقق و ثابت نیست؛ چه، آن که آنان فاقد اهلیت برای «عفو» هستند. در مذهب مالک میان غیبت کم و اندک، و غیبت طولانی که امید برگشت و مراجعت

غایب وجود ندارد تفاوت گذاشته می شود و انتظار مورد نظر در نوع اول را شرط می دانند، این رأی در مذهب مالک رأی راجح و برتر به شمار می رود، و بنابر رأی ضعیف، میان دو حالت فوق، تفاوت گذاشته نمی شود.<sup>۱</sup>

شافعی و احمد، و محمد و ابویوسف از فقهای حنفی عقیده دارند که در صورت تعدد وراثت، بعضی از آنان بدون اجازه ی بقیه مجاز به استیفای قصاص نیستند. اگر در میان آنان صغیر یا مجنون و یا غایب باشد باید منتظر بلوغ، افاقه و مراجعت<sup>۲</sup> بمانند، زیرا قصاص حق مشترک آنان است، پس کسی که پیش از اتفاق و هم آهنگی بقیه ی شرکا استیفای قصاص کند، حق دیگران را تضییع کرده است، دیگر این که قصاص، یکی از دو بدل جان آدمی محسوب می شود، پس هم چنان که یکی از صاحبان خون حق ندارد به تنهایی خون بهای کامل را از جانی بگیرد، حق نخواهد داشت منفرداً او را قصاص کند.

به نظر اینان با شروط چهارگانه ی ذیل، صغیر و مجنون حق قصاص خواهند داشت:

۱- اگر صغیر تنها وارث مقتول باشد حق خواهد داشت قصاص کند، و اگر قصاص به لحاظ وجود صغیر و مانع دیگری مقدور نباشد، تنها وجود صغیر برای سقوط قصاص کافی است.

۲- چنانچه صغیر به سن بلوغ برسد حق استیفای قصاص را خواهد داشت. چنانچه صغیر در زمان مرگ مورث حق قصاص نداشته باشد، پس از بلوغ هم نخواهد داشت.

۳- چنانچه به جهتی قصاص ساقط و امر، موکول به اخذ دیه گردد، صغیر استحقاق اخذ خون بها را خواهد داشت، و اگر وی حق قصاص نداشته باشد، مستحق اخذ بدل از قصاص که همان دیه است، نخواهد بود.

۴- اگر صغیر بمیرد، وراثت او حق نخواهند داشت استیفای قصاص کنند، و اگر صغیر حق نداشته که به ارث مالک قصاص گردد، وراثت او هم این حق را مانند سایر حقوقی که صغیر استحقاق آنها را نداشته، به ارث نمی برند.<sup>۳</sup>

۱۷۱. آیا جانی تا بلوغ صغیر و حضور غایب و افاقه ی مجنون آزاد می ماند؟ میان فقهای اتفاقی است که تأخیر در استیفای قصاص باعث آزادی جانی نخواهد شد، بلکه تا زمان

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۰ و ۲۵۱؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۲۸؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۳ و ۲۴۴؛ البحر الرائق، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۲. در این زمینه روایتی از احمد نقل شده است: وراثت عاقل و کبیر حق دارند بدون آن که منتظر بلوغ صغیر و افاقه ی مجنون باشند، استیفای قصاص کنند، لیکن مدلول این روایت، مذهب احمد نیست.

۳. الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۲ و ۳۹۳؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۴.

استیفای قصاص در زندان خواهد ماند. پس تا حضور غایب و بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون، محبوس خواهد شد. معاویه بن ابی سفیان در زمان صحابه، هدیه بن خشرم را تا بلوغ فرزند مقتول حبس کرد و کسی متعرض این موضوع نشد. این که جانی در موارد فوق در حبس می ماند بدان جهت است که، آزاد کردن موجب تضییع حق می شود؛ زیرا احتمال فرار و مخفی شدن جانی وجود دارد. دیگر این که وی مستحق قتل است، و قتل متضمن تضییع جان و نفع جانی است، پس در صورتی که تقویت جان وی مقدور نباشد، تقویت نفع او که در دسترس است، مقدور خواهد بود.

از قاتل، کفیل برای استخلاص او پذیرفته نمی شود؛ زیرا در مجازات‌ها اخذ کفیل از جانی درست نیست چرا که فایده‌ی کفالت در این است که اگر احضار مکفول متعذر گردد، از کفیل استیفای حق به عمل آید. چنانچه متهم به قتل کفیل معرفی کند و احضار مکفول مقدور نباشد، استیفای قصاص از کفیل امکان نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

۱۷۲. در صورتی که اصحاب قصاص متعدد باشند، استیفای قصاص از جانب یکی از آنان و به وکالت از طرف بقیه به عمل خواهد آمد و لازم است که وی آگاه بر چگونگی امر و قادر به استیفای قصاص باشد. اگر در این میان فردی آشنا به امر قصاص وجود نداشته باشد یا اولیای دم با یکی از خود افراد که عهده دار قصاص گردد، به توافق نرسند، حاکم یک فرد آشنا و وارد را مأمور این امر می کند. مانعی نیست که مأمور موصوف، مزدبگیر دولت باشد. به عقیده‌ی شافعی، چنانچه اولیای دم همگی به چگونگی قصاص کردن آشنا باشند ولی اتفاق نظر بر یکی از میان خود نداشته باشند، قرعه کشی می کنند و هرکس با استقراع انتخاب شود، او مبادرت به استیفای قصاص می کند؛<sup>۲</sup> یا جانی را در اختیار اولیای دم قرار می دهد تا از او قصاص کنند. اصل در شریعت اسلام بر این است که استیفای حقوق را حکام عهده دار شوند، لیکن در مورد قصاص بنابر دلیل خاصی، اجازه داده شده که اولیای دم بتوانند شخصاً استیفای قصاص کنند. دلیل خاص همان عمل پیامبر (ص) است که قاتل مستحق قصاص را تسلیم ولی دم کرد.<sup>۳</sup>

چون از شروط قصاص این است که تعدی و تفریط نشود و قصاص کننده جانی را معذب نسازد و او را با بهترین شیوه بکشد،<sup>۴</sup> لازم است که این امر تحت نظارت نیروهای اجرایی

۱. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۴ و ۳۸۵؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۰؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۶.

۲. نهاية المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۵. ۳. شرح الکبیر، ص ۲۳۰.

۴. همان، ج ۹، ص ۳۹۷ به بعد؛ نهاية المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۶ و ۲۸۷.

صورت پذیرد، و هیچ مانعی نیست که برای تضمین عملیات اجرایی قصاص به نحو مطلوب، امروزه استیفای آن را از وظایف قوه‌ی مجریه بدانیم.

۱۷۳. باید اطمینان حاصل شود که قصاص، سبب تعدی و تجاوز بر غیر قاتل نگردد: لازم است در استیفای قصاص غیر از قاتل موجود دیگری مورد تعدی قرار نگیرد، مثلاً اگر قاتل، حامل باشد، خواه قبل از وجوب قصاص و خواه پس از آن، کشته نمی‌شود؛ تا آن‌گاه که وضع حمل کند، در این سخن هیچ مخالفتی در کار نیست؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در قتل اسراف و زیاده‌روی ننمایید» و کشتن زن حامله اسراف در قتل حساب می‌شود.

از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «در صورتی که زنی مرتکب قتل عمد شود، چنانچه حامله باشد تا وضع حمل و اتمام شیر خواری، کشته نمی‌شود و همین طور چنانچه زنا بدهد؛ تا وضع حمل و تکفل فرزند، سنگسار نخواهد شد». و همانا پیامبر به غامدیه، زنی که زنا کرده بود فرمود: «برگرد تا وضع حمل کنی، و پس از وضع حمل فرمود برگرد تا به او دو سال شیر بدهی». حاکمیت قاعده‌ی مذکور در قصاص اعم از قصاص نفس و یا عضو، مسلم است. در مورد جان، به دلیل آنچه گفته شد و در مورد قصاص عضو هم استیفای قصاص به سبب ترس از سرایت آن بر غیر جانی (جنین) و تقویت موجود معصوم مجاز نیست. بدان جهت که قصاص حامل، متضمن قتل موجودی است که در ارتکاب جنایت دخیل نبوده است، این قتل حرام و نامشروع تلقی می‌شود؛ زیرا هیچ کس و بال دیگری را بر عهده نمی‌گیرد.

اگر حامل وضع حمل کند، کشته نمی‌شود؛ تا فرزندش را از آغوز شیر سیراب کند؛ زیرا در صورتی که کودک از خوردن آن محروم گردد، متحمل ضرر و زیان بزرگی خواهد شد، بعد هم، چنانچه زنی پیدا نشود که کودک را شیر بدهد، مادر تا وقتی که کودک را از شیر بگیرد، کشته نمی‌شود. چنانچه زنی یافت شود که به طور مرتب به کودک شیر بدهد، جایز است از مادر استیفای قصاص به عمل آید؛ زیرا با این وصف، کودک در اثر خوردن شیر، از مادر بی‌نیاز خواهد شد. همین طور اگر ممکن باشد که کودک از شیر گوسفند و گاو تغذیه کند؛ یا زنی یافت شود که به طور غیر مرتب به کودک شیر بدهد؛ یا زنان متعددی به نوبت به او شیر بدهند؛ می‌شود از مادر استیفای قصاص کرد، لیکن در چنین حالتی برای اولیای دم مستحب است که استیفای قصاص را به تأخیر بیندازند؛ زیرا خوردن شیر زن‌های متعدد، و یا شیر حیوان برای کودک، زیان‌آور است.

اگر زن ادعا کند که حامله است، قصاص نمی‌شود؛ تا آن که عدم ادعای او ثابت شود.

بدیهی است که در این خصوص از اهل خبره استعانت خواهد شد. اگر حامله بودن زن محرز یا نفیاً و اثباتاً، مشخص نگردیده باشد، استیفای قصاص تا وضع حمل و یا روشن شدن موضوع به تأخیر می‌افتد.

اگر ثابت شد که زن حامله نیست، کشته می‌شود، به عکس اگر ثابت شود که حامله است و یا حاملگی و عدم آن روشن نباشد در زندان می‌ماند؛ تا وضع حمل کند، تفاوت نمی‌کند که از شوهرش حامله شده باشد در اثر زنا.<sup>۱</sup>

علت عدم اجرای حکم قصاص بر حامله همان مبنایی است که در قوانین عرفی امروزه هم پذیرفته شده است. در ماده‌ی ۲۶۳ قانون جزای مصر مقرر شده است: چنانچه زن محکوم به اعدام، اعلام کند که حامله است، اجرای حکم متوقف می‌شود و اگر ادعای وی به اثبات برسد، اجرای حکم تا پس از وضع حمل متوقف خواهد ماند.

**۱۷۴. چگونگی اجرای قصاص:** به عقیده‌ی ابوحنیفه باید استیفای قصاص فقط با شمشیر به عمل آید؛ خواه جانی مقتول را با شمشیر کشته باشد یا با وسیله‌ی دیگر؛ خواه مرگ مجنی‌علیه ناشی از بریدن سر او باشد و یا در اثر ایراد جرح، خفگی، غرق کردن و آتش زدن رخ داده باشد، مستند قایلان به این نظر، فرموده‌ی پیامبر (ص) است که فرمود: «لا قود الا بالسیف». قود همان قصاص است و قصاص به معنای «استیفا» است، پس معنای حدیث این می‌شود که با غیر شمشیر، قصاص ممکن نیست.

اگر مرگ مجنی‌علیه در اثر جراحت منجر به فوت شده باشد، باز هم قصاص با شمشیر خواهد بود؛ زیرا بعداً کاشف به عمل می‌آید که عمل جانی، از زمان به وجود آمدن آن، قتل بوده است. پس جانی فقط به قتل، قصاص می‌شود؛ زیرا اگر ولی دم، برای رعایت مماثلت، ابتدا عضو جانی را قطع کند، و پس از آن، چنانچه در اثر قطع عضو نمرده باشد، سر او را ببرد، به عکس تصور او، رعایت مماثلت نشده؛ زیرا وی، هم عضو جانی را قطع کرده و هم سرش را بریده است و نمی‌توان گفت که بریدن سر، متمم قطع عضو به حساب آید، زیرا متمم یک شیء از توابع آن به شمار می‌آید و حال آن که بریدن سر، قتل نامیده می‌شود و بدیهی است که از بریدن عضو مهم‌تر است و از توابع آن شمرده نمی‌شود. هم‌چنین مقصود از قصاص نفس، تلف کردن آنست، اگر این عمل با بریدن سر جانی مقدور باشد، دیگر جایز

۱. شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۴ به بعد؛ نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۸ و ۲۸۹؛ مواهب‌العجیل، ج ۶، ص ۲۵۳؛ شرح‌فتح‌القدير، ج ۴، ص ۱۳۰؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۵۹.

نیست که عضو دیگر او را قطع کنند؛ چرا که این عمل، اذیت و آزار جانی تلقی می شود و نه استیفای قصاص.

به این ترتیب کسی که دست دیگری را قطع و یا بر بدن وی جراحت جائفه یا موضعه وارد کند و او بمیرد، بنابر عقیده ی ابوحنیفه و یکی از دو رأی احمد، ولی دم حق ندارد ابتدائاً دست جانی را قطع کند؛ یا جراحت های یادشده را در جسم وی وارد کند و آن گاه او را بکشد بلکه فقط می تواند جانی را با شمشیر قصاص کند، و نمی تواند با وسیله ی دیگری قصاص نماید.

چنانچه ولی دم با وسیله ی دیگری جانی را قصاص کند، به لحاظ عدم اطاعت از مقررات نظام، تعزیر خواهد شد ولی در هر حال و به هر طریقی که جانی را بکشد، مثلاً با زدن چوب و سنگ، با انداختن او از جای بلند؛ یا با آویختن او در چاه باعث مرگ او شود و یا حیوانی را بر او مسلط کند تا بمیرد، استیفای قصاص محقق خواهد شد؛ زیرا حق داشته که جانی را بکشد و چون او را کشته، پس حق خود را استیفا کرده است. لیکن چنانچه با غیر شمشیر استیفای قصاص کُرده باشد، به دلیل استفاده از شیوه ی نامشروع، تعزیر خواهد شد.<sup>۱</sup>

به عقیده ی مالک و شافعی و بنابر روایتی به عقیده ی احمد<sup>۲</sup> نیز، قاتل را به همان شیوه ای که مجنی علیه را به قتل رسانیده است، می توان قصاص کرد، پس اگر مجنی علیه را با شمشیر کشته باشد، با شمشیر کشته می شود. خداوند می فرماید: «پس هر که به جور و ستم کاری، بر شما دست دراز کند او را به مقاومت از پای در آورید، به قدر ستمی که به شما رسیده». و از آنجا که شمشیر از برنده ترین سلاح ها شمرده می شود، اگر جانی، مقتول را با آن بکشد و با وسیله ی دیگری قصاص شود، بیش از استحقاقش مؤاخذه گردیده است، چون حقتش کشته شدن بوده و حال آن که هم کشته شده و هم آزار دیده است.

اگر جانی، مجنی علیه را به آتش بکشد؛ یا در آب غرق کند و یا با سنگ بزند؛ یا از جای بلندی بیندازد؛ یا با چوب بزند؛ یا او را حبس کند و آب و غذا ندهد تا کشته شود، ولی دم می تواند به همان شیوه، جانی را قصاص کند؛ زیرا خداوند فرموده است: «و اگر کسی به شما مسلمانان عقوبت و ستمی رسانید، شما باید به قدر آن در مقابل انتقام بکشید». و بدان جهت که پیامبر (ص) فرموده است: «ما، کسی را که آتش زده باشد می سوزانیم و آن را که غرق کرده باشد، غرق می کنیم». از آنجا که قصاص برای اقدام به مثل وضع گردیده است و کشتن جانی با وسیله ای که مجنی علیه را کشته می تواند مماثلت به حساب آید، لذا ولی دم مجاز

۱. بدائع الصنائع، ج ۷؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۰۰ به بعد.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۶؛ مهذب، ج ۲، ص ۱۹۹؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۰۰ به بعد.

است که با آنها جانی را قصاص کند. البته ولی دم می‌تواند جانی را فقط با شمشیر قصاص کند؛ زیرا حق داشته که او را بکشد و نیز به او آزار برساند؛ بنابر این، او حق دارد که از آزار جانی منصرف شده فقط او را با شمشیر به قتل برساند.

اگر جانی، مجنی علیه را با عمل حرامی مانند لواط یا خوراندن شراب کشته باشد با عملی مشابه آن کشته می‌شود، مثلاً با فروبردن چوب در ماتحت او یا خوراندن آب در حدی که او را بکشد، قصاص می‌شود. به عقیده‌ی بعضی از فقها، هر جا که مجنی علیه با عمل حرامی کشته شود، جانی را باید با شمشیر قصاص کرد. چنانچه جانی با یک ضربه‌ی شمشیر کشته نشود، ضربات را آن قدر تکرار می‌کنند که بمیرد؛ زیرا شمشیر برنده‌تر از بقیه‌ی وسایل است و جانی با آن کشته می‌شود.

اگر مجنی علیه را با «مقل» بکشد؛ یا او را از جای بلندی بیندازد؛ یا مدتی او را از آب و غذا باز دارد، چنانچه جانی به شیوه‌ی عمل خود، قصاص، ولیکن کشته نشود، به عقیده‌ی بعضی، آن قدر این اعمال تکرار می‌شود تا بمیرد و به عقیده‌ی بعضی از فقها، او را با شمشیر می‌کشند؛ زیرا وی عملی را که بر مجنی علیه انجام داده، متحمل شده و تنها جان دادن او باقی مانده است که آن را هم با شمشیر از او می‌ستانند.

اگر جانی جراحاتی وارد کند که مستوجب قصاص باشد، مثلاً کتف و سر مجنی علیه را بشکند و او بمیرد، ولی دم حق دارد به مثل جنایتی که وی مرتکب شده است، قصاص کند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در جراحات‌ها قصاص است». چنانچه جانی با این عمل کشته شود فبها و اگر کشته نشود با شمشیر به قتل خواهد رسید؛ زیرا نمی‌توان عضو دیگر او را قطع کرد و جراحات موضعه دیگری بر جسم وی وارد ساخت، چون این عمل، قطع دو عضو در مقابل یک عضو و ایراد و جراحات موضعه در مقابل یک جراحات موضعه خواهد بود. اگر جراحاتی وارد کند که قصاص ندارد، مانند «جرح جائفه» و بریدن دست از ساعد؛ و مجنی علیه در اثر آن بمیرد، به عقیده‌ی بعضی از فقها، وی با شمشیر کشته می‌شود.

مالک به عکس شافعی، عقیده دارد در هر جا که قتل با قسامه ثابت شود یا قتل در اثر ندادن آب و غذا به وجود آید، جانی با شمشیر کشته می‌شود و در جائفه و قطع بازو قصاص نمی‌شود؛ زیرا این دو مانند لواط قصاص ندارند و با ایراد جائفه و قطع بازوی جانی، استیفای قصاص به عمل نخواهد آمد.

بعضی از فقها عقیده دارند که جانی در جائفه و قطع دست از بازو قصاص می‌شود؛ زیرا این جراحات‌ها ممکن است باعث قتل شوند و لذا ممکن است به نام قصاص نیز مانند بریدن دست از مفصل و قطع گردن، باعث مرگ شوند.

چنانچه جانی پس از تحمل جراحات‌های فوق کشته نشود، با ضربه‌ی شمشیر به قتل خواهد رسید؛ زیرا نمی‌توان جراحات جائفه و قطع عضو دیگری در جسم جانی به وجود آورد؛ چون در این صورت در مقابل یک جنایت از هر نوع، جانی، دو جراحات و قطع عضو تحمل خواهد کرد.

**۱۷۵. حکم دو عمل:** هرگاه جانی اول دست یا پای مجنی‌علیه را قطع کند و سپس او را به قتل برساند، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، چنانچه قتل مجنی‌علیه پس از بهبود جراحات به وجود آید، ولی دم می‌تواند در قصاص همان طور عمل کند که جانی اقدام کرده است؛ یعنی اگر بخواهد، می‌تواند اول عضو او را قطع کند و سپس او را بکشد و نیز می‌تواند فقط به کشتن او اکتفا کند. به عقیده‌ی مالک، چون قتل متضمن قصاص عضو هم هست، لذا ولی دم فقط حق دارد جانی را به قتل برساند.

اما در صورتی که پیش از بهبود جراحات عضو، او را بکشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و به گفته‌ی آنان بنابر روایتی، به نظر احمد نیز، صاحب حق می‌تواند اول مبادرت به قطع عضو کند و بعد جانی را بکشد؛ زیرا حق مجنی‌علیه در عمل متقابل استقرار یافته که عبارت است از قطع عضو و قتل جانی، و استیفای قصاص به شکل یادشده مقدور است. در صورتی که ولی دم، اول عضو او را قطع کند و سپس او را بکشد، مبادرت به استیفای عملی کرده است که جانی انجام داده بود. به این ترتیب، جانی به کیفر متناسب عمل خود خواهد رسید. مالک هم دارای نظر فوق است؛ با این شرط که قطع عضو از طرف جانی، به قصد مثله کردن صورت نگرفته باشد.<sup>۱</sup>

به نظر ابویوسف و محمد و بنابر قولی در مذهب احمد، قصاص عضو داخل در قصاص نفس خواهد بود، لذا ولی دم حق دارد جانی را فقط بکشد و نمی‌تواند عضو او را هم قطع کند؛ زیرا جراحات‌هایی که پیش از بهبود آنها مجنی‌علیه کشته شود، حکم مستقلی به جز «جنایت بر نفس» ندارند، و مجازات‌های آنها داخل در مجازات قتل گردیده، جانی به این ملاحظه مسئول خواهد بود.

مالک نیز با نظر ابویوسف و محمد موافق است به شرط آن که قصد جانی از قطع عضو مجنی‌علیه، مثله کردن او نباشد.<sup>۲</sup>

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۵؛ المغنی، ص ۳۸۶ تا ۳۹۶؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۶.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۳؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۶.



۱۷۶. صاحبان حق قصاص در حین استیفای آن حاضر باشند: به نظر ابوحنیفه، صاحبان حق قصاص، باید در حین اجرای آن حاضر باشند و حضور وکیل آنان کافی نیست. وکیل نیز بدون حضور موکل یا موکلان، حق استیفای قصاص ندارد؛ زیرا احتمال دارد که موکل غایب از قصاص گذشته باشد، دیگر این که حضور او در صحنه اجرای قصاص و مشاهده‌ی حلول مجازات قاتل،<sup>۱</sup> محتملاً او را به عفو وادار کند. بقیه‌ی ائمه این شرط را لازم نمی‌دانند و به نظر آنان، وکیل در غیاب موکلان می‌تواند استیفای قصاص کند.

۱۷۷. بازبینی وسیله‌ی قصاص: در صورتی که خود ولی دم مایل به استیفای قصاص باشد، باید ابزار کار او مورد بازبینی قرار گیرد، اگر این وسیله کُند یا زهرآگین باشد باید به منظور جلوگیری از آزار جانی و فساد نعش او، از به کار بردن آن جلوگیری شود. در صورتی که ولی دم با عجله و شتاب از وسیله‌ی کند و زهرآگین استفاده کند، تعزیر خواهد شد. قصاص‌کننده باید به چگونگی آن آشنا و وسیله‌ی قصاص هم برای استیفای آن شایسته باشد، شروط یادشده، بدین منظور است که جانی آزار نبیند و حتی المقدور به راحتی جان بدهد. شداد بن اوس از پیامبر (ص) روایت کرده است که فرمود: خداوند در هر امری، نیکی مقرر کرده است پس اگر می‌کشید به بهترین شیوه و اگر ذبح می‌کنید به بهترین نوع باشد و باید چاقوی تیز داشته باشید تا از ذبیح به راحتی جان بستانید.<sup>۲</sup>

۱۷۸. آیا استیفای قصاص با وسیله‌ی برنده‌تر از شمشیر مجاز است؟ تعیین شمشیر به عنوان وسیله‌ی قصاص بدان سبب است که با کمترین درد و رنج، جانِ جانی را می‌ستانند. چنانچه وسیله‌ای یافت شود که سریع‌تر از شمشیر و کم‌دردتر از آن باشد، شرعاً هیچ منعی در استعمال آن وجود ندارد، بنابر این، استفاده از گیوتین، صندلی الکتریکی و مانند این‌ها که به سرعت و به آسانی باعث قتل می‌شوند و معمولاً کار به آسانی انجام می‌شود اشکال ندارد و این اعمال، مثله کردن قاتل و اذیت مضاعف او به حساب نمی‌آید؛ زیرا گیوتین از انواع سلاح‌های تیز به حساب می‌آید و صندلی الکتریکی هم در فاصله‌ی زمانی بسیار اندک و بدون آن که سبب مثله شدن جانی گردد، باعث مرگ او می‌شود بدون آن که آزار و اذیت مضاعفی بر او تحمیل شود.<sup>۳</sup>

۱. بدائع الصنائع، ص ۲۴۳.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۷، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۷.

۳. از فتاوی گروه فتوای دانشگاه الازهر، رجوع شود به القصاص، ص ۲۰۸.

۱۷۹. آیا امروزه می‌توان حکومت را مسئول اجرای قصاص دانست؟ رأی برتر نزد فقها این است که در جراحات‌ها، استیفای قصاص نباید به ولی دم موکول شود؛<sup>۱</sup> زیرا برای جلوگیری از عذاب بیشتر و تجاوز از میزان جراحت، قصاص جراحت باید با دقت و تخصص لازم صورت بگیرد؛ چون غالب اولیای قصاص این تخصص را ندارند، لذا فقها نظر داده‌اند که اولیای قصاص، خبرگانی را برای قصاص برمی‌گزینند و مانعی هم نیست که این خبرگان از دولت حقوق بگیرند.

در صورتی که صاحب خون آشنا به اجرای قصاص بوده و ابزار صالح آن را داشته باشد قصاص نفس به عهده‌ی او محول می‌گردد و اگر خودش آشنا نباشد، انجام‌دادن آن را به یک فرد آشنا موکول می‌سازد، پس ولی دم در صورتی حق دارد شخصاً استیفای قصاص کند که آشنا به امر بوده و وسیله‌ی صالح آن را داشته باشد.

مردم در گذشته با مهارت کافی شمشیر را به کار می‌بردند ولی امروزه کمتر کسی را می‌توان یافت که بتواند با مهارت از شمشیر استفاده کند و حتی در یک شهر هم یک شمشیر سالم و کارآمد نمی‌توان پیدا کرد، وقتی به این موضوع، دار زدن، گیوتین و صندلی الکتریکی را که بسیار سریع‌تر از شمشیر باعث مرگ می‌شوند اضافه کنیم، با توجه به این که، چنین وسایلی در اختیار دولت‌ها قرار دارد، ممکن است ما را متوجه این نکته سازد که بگوییم ضرورت‌های امروزی ایجاب می‌کند که استیفای قصاص به شیوه‌ی گذشته متروک اعلام و در اختیار دولت‌ها گذاشته شود و اولیای دم، اجرای آن را به دولت تفویض و اگر مایل به استیفای آن نبودند، تنفیذ نکنند.

### مبحث سوم: سقوط قصاص

۱۸۰. اسباب چهارگانه‌ی ساقط‌کننده‌ی قصاص: از بین رفتن محل قصاص؛ عفو؛ صلح؛ و ارث بردن آن.

۱۸۱. از بین رفتن محل قصاص: در قتل عمد، محل قصاص، جان قاتل است، چنانچه این محل از بین برود، مثلاً جانی بمیرد، مجازات ساقط می‌شود؛ زیرا محل مجازات از بین رفته است. پس از آن که محل قصاص از بین رفت، استیفای قصاص مقدور نخواهد بود.

در صورتی که سقوط قصاص در اثر فوت جانی باشد، فقها اختلاف کرده‌اند که فوت جانی سبب وجوب دیه از مال او خواهد بود یا خیر؟

به نظر مالک و ابوحنیفه در صورت از بین رفتن محل قصاص، مجازات قصاص ساقط می‌گردد و نباید از مال جانی دیه پرداخت شود؛ زیرا در قتل عمد، فقط قصاص واجب عینی است، و پرداخت دیه تنها در صورت رضایت جانی واجب می‌شود. در صورتی که جانی بمیرد، قصاص ساقط می‌شود، و چون قاتل پرداخت دیه را نپذیرفته است، بنابر این، دیه هم واجب نخواهد شد. تفاوت نمی‌کند که جانی به مرگ طبیعی بمیرد یا شخص دیگری او را به قتل رسانده باشد. پس چنانچه وی در اثر بیماری یا تحت عنوان قصاص برای قتل دیگری که مرتکب گردیده و یا در اثر زنا و ارتداد بمیرد در همه‌ی این حالات، قصاص ساقط می‌گردد و به جای آن، بدل قصاص، یعنی دیه هم جایگزین نخواهد شد.

در صورتی که جانی به ناحق کشته شود، به عقیده‌ی مالک، اولیای مقتول اول، حق دارند از جانی دوم قصاص کنند، مثلاً شخص بیگانه‌ای قاتلی را بکشد، در این صورت، اولیای مقتول اول، مالک خون او هستند و به اولیای مقتول دم گفته می‌شود که چنانچه اولیای مقتول اول را راضی کنید، حق دارید قاتل مورث خود را قصاص کنید یا از او بگذرید؛ اگر نتوانستند راضی کنند، اولیای مقتول اول می‌توانند قاتل دوم را قصاص کنند یا از او بگذرند، اولیای دوم کماکان دارای این حق هستند؛ حتی اگر به آنها پیش‌نهاد پرداخت خون‌بها و یا بیشتر از خون‌بها برای جلب رضایت بشود لکن آنها راضی نشوند.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی ابوحنیفه، تفاوت نمی‌کند جانی به ناحق کشته شود یا به حق بمیرد در هر دو حال، قصاص ساقط می‌گردد و پرداخت دیه از مال خود او و یا دیگران واجب نخواهد شد.<sup>۲</sup> به نظر شافعی و احمد از بین رفتن محل، باعث سلب قصاص می‌شود؛ خواه جانی به ناحق بمیرد و یا به حق کشته شود. ولی این امر باعث می‌شود که پرداخت دیه از مال وی واجب شود؛ زیرا برای قتل دو مجازات پیش‌بینی گردیده که عبارت‌اند از قصاص و دیه، بنابر این در صورتی که اعمال یکی از آن دو به لحاظ از بین رفتن محل، مقدور نباشد، دیگری واجب خواهد شد، و نیز بدان جهت که اگر مضمون به یکی از دو چیز باشد، در صورت تعذر هر یک از آن دو، دیگری لازم و واجب می‌شود، مانند امور واجبی که مصادیق متعدد دارند.<sup>۳</sup> در مثال زیر می‌توان اختلاف نظر فقها را تبیین کرد: در صورتی که علی، محمد را بکشد، اولیای دم محمد حق دارند او را قصاص کنند، پس چنانچه علی در اثر بیماری بمیرد، طبق

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۱.

۲. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۶.

۳. المهذب، ج ۲، ص ۲۰۱؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۴۱۷.

رای مالک و ابوحنیفه، قصاص، ساقط شده و دیه نیز واجب نمی‌شود، برعکس، شافعی و احمد عقیده دارند که اولیای محمد می‌توانند از مال علی دیه بستانند.

چنانچه در اثر گلوله‌ی آتشین زید، علی عمداً کشته شود؛ یا در اثر تصادم با ماشین زید بمیرد، به نظر ابوحنیفه باز هم قصاص و دیه ساقط می‌شود. مطابق رای مالک در حالت عمد، اولیای دم محمد می‌توانند از زید قصاص کنند، و اولیای دم علی حق ندارند زید را قصاص کنند، مگر آن که به نحوی اولیای محمد را راضی کرده باشند. در حالت خطا، زید خون‌بهای علی را به اولیای دم محمد می‌پردازد.

به نظر شافعی و احمد، قصاص ساقط می‌شود و اولیای محمد از مال علی خون‌بهای مقتول خود را می‌ستانند.

۱۸۲. عفو: به اجماع فقها ولی دم می‌تواند از قصاص جانی بگذرد، و حتی انصراف از قصاص بهتر از استیفای آنست. مستند این جواز عبارت‌اند از کتاب و سنت و اجماع. در قرآن آمده است: «ای اهل ایمان حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد را در برابر آزاد و بنده را در مقابل بنده؛ تا آنجا که می‌فرماید: «و چون صاحب خون از قاتل که برادر دینی اوست بخواهد درگذرد، بدون دیه یا گرفتن دیه کاری است نیکو» و هم چنین در آیه‌ی دیگری می‌فرماید: «و در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند»؛ تا آنجا که می‌فرماید: «پس هرگاه کسی به جای قصاص به صدقه (دیه) راضی شود، نیکی کرده و کفاره‌ی گناه او خواهد شد».

و از سنت، روایتی است که انس بن مالک نقل کرده می‌گوید: «هرگز ندیدم که پیامبر در مراغه‌ای که متضمن قصاص بوده، قصاص کند قبل از آن که به عفو سفارش و دستور دهد».

۱۸۳. شافعی و احمد می‌گویند، عفو از قصاص عبارت از آن است که صاحب خون به رایگان و یا با اخذ دیه از قصاص جانی بگذرد. این دو، عفو از قصاص با اخذ دیه را بدون جلب رضایت جانی، نافذ می‌دانند ولی مالک عقیده دارد که باید با رضایت جانی صورت بگیرد تا لازم‌الاجرا باشد.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، عفو از قصاص به معنای آنست که صاحب خون به رایگان از قصاص بگذرد. ولی چنانچه صاحب خون با اخذ دیه از قصاص بگذرد، عملش «عفو»

نیست بلکه «صلح»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود؛ زیرا گذشتن از قصاص در مقابل اخذ دیه جز با قبول جانی، معتبر و لازم‌الاجرا نخواهد بود.<sup>۲</sup>

مالک و ابوحنیفه می‌گویند که باید صاحب خون از قصاص بگذرد؛ زیرا بیان عفو را اسقاط حق می‌دانند و کسی که صاحب حق نباشد محال است بتواند آن را ساقط کند. نتیجه‌ی کلام فوق این است که بیگانه نمی‌تواند قصاص را عفو کند؛ زیرا صاحب حق نیست، هم‌چنین پدر و جد نمی‌توانند از طرف صغیر حق قصاص را عفو کنند؛ زیرا این حق مال صغیر است و نه مال آنها و تسلط آنان بر صغیر، محدود به استیفای حقوق اوست و ولایت آنان به منظور رعایت مصلحت صغیر برقرار گردیده است و حال آن که عفو از قصاص ضرر محض نامیده می‌شود؛ زیرا عبارت است از اسقاط حق، که نام‌برندگان قادر و مجاز نیستند. هم‌چنین امام نیز در موردی که ولایت بر استیفا دارد، حق عفو ندارد.<sup>۳</sup> لیکن پدر و جد و امام حق دارند صلح کنند.

به عقیده‌ی شافعی و احمد، پدر و جد می‌توانند با اخذ مال از قصاص بگذرند. همین‌طور عقیده دارند که امام هم می‌تواند با اخذ مال عفو کند ولی به امام اجازه نمی‌دهند که به رایگان از قصاص بگذرد، این موضوع در شماره‌ی ۱۶۷ توضیح داده شد.

ماهیت حقوقی تنزل از قصاص با اخذ دیه، ریشه‌ی اختلاف نظر میان ابوحنیفه و شافعی و احمد است. ابوحنیفه آن را صلح می‌داند و دیگران آن را «عفو» می‌نامند، رأی ابوحنیفه با تحلیل وی سازگار است چرا که به نظر وی، بدون آن که جانی پرداخت دیه را بپذیرد نمی‌توان الزام او را به پرداخت خواست. بنابر این در صورتی که عدول از قصاص با اخذ دیه موکول به رضایت جانی باشد، پس این امر «صلح» است و نه عفو. نظر شافعی و احمد هم تابع تحلیلی است که نام‌برندگان از مسئله ارائه می‌دهند. چون به نظر آنان بازاء قتل عمد، دو مجازات پیش‌بینی گردیده است؛ یعنی قصاص و دیه، چنانچه صاحبان خون مایل به استیفای قصاص نباشند، می‌توانند از جانی دیه بستانند و لذا رضایت مجنی‌علیه به پرداخت دیه لازم نیست. صاحب خون می‌تواند از مجازات یادشده قصاص را انتخاب کند و یا اگر بخواهد مجازات نازل‌تر از آن، یعنی دیه را برگزیند و به این ترتیب تنازل از قصاص، اسقاط محض است که مابازاء ندارد و فی الواقع ترک مجازات شدیدتر و انتخاب مجازات خفیف‌تر است و از این رو باید آن را به اعتبار اسقاط محض بودن، «عفو» نامید.

۱. الزیلعی، ج ۶، ص ۱۰۷، ۱۰۸ و ۱۱۳؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۰۱ و ۳۰۲.

۲. بعضی از فقهای مذهب مالک این عمل را عفو و بعضی آن را صلح می‌دانند، ن. ک. شماره‌ی ۱۶۷.

۳. مراجعه کنید به شماره‌ی ۱۶۳.

در مذهب مالک هم ایرادی نمی بینند که تنازل از قصاص، عفو نامیده شود. ولی اینان هم عقیده دارند که مجازات قتل عمد فقط قصاص است و چنانچه صاحب خون مایل به اخذ خون بها باشد، می بایست جانی به این امر رضایت داشته باشد، ولی بعضی از مالکی ها از این عمل به «صلح» تعبیر کرده اند.

گروهی از مالکی ها عمل مورد بحث را «عفو» می نامند و میان صلح و عفو این تفاوت را می گذارند که اگر صاحب خون، دیه یا کمتر از آن را بگیرد و از قصاص عدول کند، عمل «عفو» و چنانچه مازاد بر دیه گرفته شود، عمل «صلح» خواهد بود. بدیهی است نظری که در آن تنازل از قصاص «صلح» خوانده می شود از نظری که آن را عفو تلقی می کند منطقی تر است.<sup>۱</sup>

**۱۸۴. کسی که حق دارد از قصاص بگذرد:** به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، کسی که حق استیفای قصاص دارد،<sup>۲</sup> حق عدول از آن را نیز خواهد داشت، به عقیده ی آنان، تمام وراثت نسبی و سببی، زن و مرد، کوچک و بزرگ حق قصاص دارند. پس هر یک از آنان چنانچه بالغ و عاقل باشند، حق دارند که از آن بگذرند، و اگر بالغ و عاقل نباشند، هرچند حق قصاص برای آنان ثابت است نمی توانند در این حق به نحوی تصرف نمایند؛ زیرا این تصرف (عفو از قصاص)، تصرف زیان بار است و فقط ورثه ی عاقل و بالغ می توانند قصاص را عفو کنند.

به نظر مالک کسی که حق داشته باشد قصاص کند، حق عفو از آن را هم خواهد داشت که عبارت اند از عصبه ی مذکر از درجات نزدیک؛ زن وارثی که در درجه ی او مرد وارثی وجود نداشته باشد؛ یا اگر هم باشد فقط با تعصیب ارث ببرد.<sup>۳</sup> به نظر مالک عفوکننده باید بالغ و عاقل باشد.

**۱۸۵. در صورت تعدد صاحبان خون، یکی از آنان می تواند از حق خود بگذرد:** چنانچه صاحب خون مرد یا زن بالغ و عاقلی باشد به نظر شافعی، ابوحنیفه و احمد، حق عفو دارد و چنانچه از قصاص بگذرد، عفوش لازم الاجرا خواهد بود. چنانچه صاحبان خون چندین نفر باشند و یکی از میان آنها از حق خود بگذرد، عفوش نافذ و اثر خود را (در جلوگیری از قصاص) به جای خواهد نهاد؛ هرچند دیگران نگذشته باشند، به این سبب که قصاص حق

۱. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۰؛ مواهب الجلیل، ص ۲۵۲.

۲. رجوع کنید به شماره ی ۱۶۳.

۳. بدائع، ج ۷، ص ۲۴۶؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۰۱؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۸.

مشترک آنان است و وقتی یکی از شرکا از حق خود بگذرد، قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا قصاص در ماهیت تجزّی‌بردار نیست و نمی‌شود بخشی از جانی را کشت و بخشی از او را زنده نگهداشت. دیگر آن که عفو از قصاص به تقوای الهی نزدیک‌تر بوده و بهتر از درخواست استیفای قصاص است. پس کسی که از قصاص گذشت کرده، عفو او بر درخواست قصاص بقیه، مقدم خواهد بود.

این گروه در درستی عقیده به روایتی از عمر-استناد می‌کنند، به این شرح که، روزی مرد قاتلی را نزد او آوردند، وراثت مقتول حاضر بودند که او را بکشند، زن مقتول که خواهر قاتل بود، از حق خود گذشت. عمر گفت: «الله اکبر» و مقتول آزاد شد. در روایت دیگری که از زید نقل شده، آمده است: «مردی وارد خانه شد و مرد بیگانه‌ای را کنار همسرش یافت و زنش را کشت، راوی اضافه می‌کند که بعضی از برادران مقتول از قصاص جانی گذشتند، عمر دستور داد که بر بقیه‌ی صاحبان خون، دیه داده بشود». در روایتی دیگر، قتاده نقل می‌کند که روزی قاتلی را نزد عمر آوردند، فرزندان مقتول حاضر بودند و بعضی از آنان، از قصاص جانی گذشتند، عمر به ابن مسعود گفت: درباره‌ی حکم مسئله چه می‌گویی؟ جواب داد: قاتل از مرگ نجات یافت، عمر با دستش بر شانه‌ی ابن مسعود زد و گفت: نابینایی که پر از دانش است. از میان رفتن رابطه‌ی زوجیت در اثر مرگ، مانع از استحقاق بر قصاص و مآلاً مانع از عفو آن نخواهد بود؛ هم‌چنان که مانع از استحقاق بر دیه و سایر حقوق که از متوفی به وراثت منتقل می‌گردد نخواهد شد، این رأی کسانی است که می‌گویند: وراثت در ابتدا حق قصاص را تملک می‌کنند و نیز رأی کسانی است که عقیده دارند وراثت حق قصاص را از مقتول به ارث می‌برند.

به نظر مالک، چنانچه صاحبان خون همگی مرد و در نزدیکی با مقتول هم‌درجه باشند، هر کدام از آنان مالک عفو شمرده می‌شود و اگر در میانشان کسی باشد که نسبت به مقتول از درجه‌ی نزدیک‌تری برخوردار است، حق عفو با او خواهد بود. در صورتی که وراثت همگی زن باشند، نزدیک‌ترین درجه‌ی آنان حق عفو دارد، مثلاً دختر و خواهر، که فقط دختر حق عفو دارد، هرچند هر دوی آنان وارث باشند.

مسئله‌ی یادشده در صورتی است که قتل با قسامه ثابت نشده باشد وگرنه در این صورت عفو از قصاص فقط با اجتماع و هم‌آهنگی زنان و مردان وراثت متصور خواهد بود.

اگر همه‌ی صاحبان خون زن و از یک درجه باشند و یکی از آنان از قصاص جانی بگذرد، در صورتی که این عفو مورد تأیید حاکم قرار بگیرد، «عفو» محسوب می‌شود. و در صورتی که صاحبان خون، متشکل از مردان و زنانی باشند که زنان از درجه‌ی بالاتری نسبت به

مردان برخوردار هستند ولی به آن اعتبار که مردان هم ارث می‌برند، حق عفو داشته باشند و قتل باینه یا اقرار و یا قسامه ثابت گردیده باشد؛ و یا در صورتی که وراثت همگی مرد باشند ولی اثبات قتل با قسامه به عمل آمده باشد، عفو از قصاص، فقط در صورت هم‌آهنگی هر دو گروه یا بعضی از این گروه و بعضی از آن گروه، ممکن خواهد بود. لکن در صورتی که مردان با زنان در یک درجه‌ی مساوی قرار داشته باشند و یا نسبت به زنان از درجه‌ی بالاتری برخوردار باشند، زنان حق عفو ندارند و حق استیفا نیز انحصاراً در اختیار عصبه قرار دارد.<sup>۱</sup>

۱۸۶. صاحب خون چه هنگام از قصاص می‌گذرد؟ صاحب خون ممکن است قبل از مرگ مورث خود و یا پس از مرگ او جانی را عفو کند. عفوکننده ممکن است تنها یا صاحب خون دیگری هم با او باشد و ممکن است عفو شامل بعضی از جنایت گردد و بعض دیگر را در بر نگیرد.

۱۸۷. صاحب خون پس از مرگ مجنی علیه از قصاص بگذرد: در صورتی که ولی دم یک نفر است و پس از فوت مقتول، عفو کرده و قانوناً هم حق عفو داشته باشد، عفو او مؤثر است و قصاص ساقط می‌شود؛ خواه بدون قید و شرط از قصاص بگذرد و یا در مقابل اخذ دیه؛ خواه جانی بپذیرد که خون‌بها بدهد و خواه نپذیرد. رأی اخیر با رأی شافعی و احمد مطابقت دارد. به نظر مالک، حق قصاص در صورتی که ولی با اخذ دیه از آن بگذرد، وقتی ساقط می‌شود که جانی قبول کند دیه بپردازد. اساس اختلاف در اینجاست که به نظر شافعی و احمد، عفو قصاص با اخذ دیه، بدون آن که جانی به این امر رضایت بدهد، پرداخت دیه را واجب می‌کند، ولی به نظر مالک و ابوحنیفه، بدون رضایت جانی، پرداخت دیه واجب نخواهد شد.<sup>۲</sup>

چنانچه ولی دم پس از عفو جانی او را بکشد، به اتفاق علما، قاتل عمد نامیده می‌شود؛ زیرا جانی در اثر بهره‌مندی از عفو، معصوم‌الدم شده است.<sup>۳</sup> چنانچه کسی حق داشته باشد که جانی را قصاص کند، لکن با قطع دست جانی، از او

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۲.

۲. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۵؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۷.

۳. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۷؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۷؛ نهایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۶.



بگذرد به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، ولی دم مسئول قطع عضو شناخته می‌شود و به نظر شافعی و احمد و ابویوسف و محمد، مسئولیت نخواهد داشت. دلیل گروه اول این است که، صاحب خون به نام قصاص فقط حق دارد جان او را بستاند و مالکیتی بر جسم او ندارد تا بتواند عضو جانی را قطع کند؛ زیرا حق صاحب خون، «عمل به مثل» است و عمل مشابه جانی، قتل است و در صورتی که صاحب خون، عضو او را قطع کند، از چیزی استیفای حق کرده است که نسبت به آن حق نداشته است. به نظر مالک، ولی دم به اعتبار قطع عضو، قصاص می‌شود ولی ابوحنیفه قصاص را به لحاظ وجود شبهه، ساقط می‌داند.

استدلال گروه دوم این است که نفس جانی در مالکیت صاحب خون درمی‌آید و نفس نامی است که بر مجموعه‌ی اجزای بدن اطلاق می‌شود. بنابر این، چنانچه دست جانی را قطع کند، حق خود را استیفا کرده است و اگر پس از قطع دست از جانی بگذرد، بقیه‌ی اعضای جانی را عفو کرده است و این گذشت، شامل عضوی که قبلاً از جانب ولی دم استیفای حق گردیده، نمی‌شود.

میان فقها اتفاقی است که اگر ولی دم دست جانی را قطع کند و سپس او را بکشد، به سبب آن که جانی را معذب ساخته، تعزیر می‌شود.<sup>۱</sup>

چنانچه جانباں دو نفر و بیشتر باشند، در صورتی که ولی دم از همه‌ی آنان بگذرد، قصاص ساقط می‌شود، و در صورتی که یک یا چند نفر آنان را عفو کند، قصاص از آن چند نفر ساقط، لکن از بقیه ساقط نمی‌شود؛ زیرا عفوکننده حق داشته که یکایک آنان را قصاص کند. بنابر این، گذشت او از یک یا چند قاتل، سبب نمی‌شود که دیگران قصاص نشوند.

چنانچه صاحبان خون چند نفر باشند و جانی یک نفر و یکی از آنان از قصاص جانی بگذرد، قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا سقوط قصاص به میزان سهم او، باعث سقوط سهام دیگران نیز می‌گردد. چرا که قصاص تجزیه‌بردار نیست و نمی‌توان بخشی از آن را استیفا و از بخش دیگر آن گذشت کرد. بنابر این در صورت عفو یکی از اولیای دم، بقیه‌ی آنان به میزان سهم خود دیه می‌گیرند. پس نام‌برداران پس از احتساب و کسر سهم ولی دمی که از قصاص گذشته است، سهم خود را می‌گیرند و این شخص نیز چنانچه با قبول دریافت دیه از قصاص جانی گذشته باشد، سهم خود را می‌ستاند و اگر به رایگان گذشته کرده باشد، چیزی نمی‌گیرد.<sup>۲</sup>

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۴؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۳۵؛ مهذب، ج ۲، ص ۲۰۳.

۲. بدائع الصنائع، ص ۲۴۷ و ۲۴۸؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۴؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۰۲؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۰.

اگر یکی از اولیای دم از حق خود گذشت کند ولی دیگری در مقام قصاص جانی را بکشد، چنانچه آگاهی از عفو نداشته یا اطلاع داشته اما نمی دانسته که عفو یکی از اولیای دم باعث سقوط قصاص می شود، به نظر ابوحنیفه و ابویوسف و محمد، قاتل عمد تلقی می شود ولی به دلیل وجود شبهه، قصاص ساقط خواهد بود و باید از مال خود، خون بهای جانی را بپردازد؛ زیرا وجود حق قصاص در عصمت جانی، سبب ایجاد شبهه و موجب ساقط شدن شبهه‌ی حدود می شود. به عقیده‌ی زفر، چون با وجود عفو، جانی معصوم‌الدم می شود، اگر یکی از اولیای دم او را به قتل برساند، قصاص خواهد شد. در مذهب شافعی در این باره دو رأی ابراز گردیده است و در هر دو نظر، عمل قتل عمد دانسته شده است. لکن پیروان نظر اول، قصاص را به دلیل وجود شبهه، ساقط شده می دانند و پیروان نظر دوم معتقد به قصاص هستند، در مذهب احمد هم به سبب وجود شبهه، قصاص را ساقط می دانند.

چنانچه ولی دم به وجود عضو و سقوط قصاص با وجود آن آگاه باشد و با این وصف، جانی را بکشد، به نظر ابوحنیفه و احمد و براساس یکی از دو رأی مذهب شافعی، مرتکب قتل عمد می شود و قصاص خواهد شد. اما براساس رأی دیگر مذهب شافعی، برای آن که ولی دم مذکور قصاص شود باید اولاً به وجود عفو آگاه باشد؛ ثانیاً قاضی با وجود عفو به سقوط قصاص جانی نظر داده باشد، اگر این دو شرط موجود نباشد به سبب وجود شبهه، قصاص ساقط خواهد شد. به نظر مالک با عفو شریک، حق قصاص ولی دم ساقط نمی شود. وجود اختلاف میان فقها در این خصوص شبهه محسوب و باعث سقوط قصاص می شود.<sup>۱</sup> (این مسئله در کتب مذهب مالکی مورد بحث قرار می گیرد).

مطالبی که مورد بحث قرار گرفت، ناظر به فرضی بود که صاحبان خون متعدد هستند و یک یا چند نفر از آنان از حق خود می گذرد و مورد قصاص نیز واحد است. اما در صورتی که صاحبان خون نسبت به یک قاتل از حق قصاص کامل و مستقلاً برخوردار باشند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود، مثلاً جانی دو انسان را به قتل رسانیده باشد؛ در این فرض، چنانچه اولیای دم یکی از مقتولان از قاتل بگذرند، باعث سقوط حق ولی مقتول دیگر نخواهد شد؛ زیرا هر یک از اولیای دم مقتولین نسبت به جانی از حق قصاص کامل و مستقلاً برخوردار هستند و چنانچه هر یک از آنها حق خود را ساقط نمایند، حق ولی دم مقتول دیگر پابرجا می ماند و از میان نخواهد رفت. این حکم برعکس مورد قصاصی است که میان اولیای دم یک مقتول مشترک می باشد؛ که در این صورت، عفو یکی از شرکا، حق قصاص

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۷؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۶۵ و ۴۶۶.

شریک دیگر را ساقط می‌کند، به این دلیل که حق قصاص تجزیه‌پذیر نیست و امکان ندارد بعضی از آن را ساقط و بعضی دیگر را اجرا کرد.

**۱۸۸. عفو ولی دم قبل از مرگ مجنی علیه:** چنانچه ولی دم پس از ایراد جرح و پیش از موت مجنی علیه از جانی بگذرد، در صحت و اعتبار این عفو دو رأی ابراز گردیده است: نظر اول بر آن است که عفو صحیح نیست؛ زیرا ولی دم پیش از فوت مجنی علیه، چیزی را عفو کرده است که مالک آن نبوده، چون او تنها پس از مرگ مورث خود، مالک حق قصاص می‌شود. به علاوه، عفو از قتل ایجاب می‌کند که قتل از پیش موجود باشد. به این ترتیب، عفو ولی دم با مورد آن مصادف نگردیده است. نظر دوم بر آن است که عفو صحیح است؛ زیرا وقتی که جرح منجر به مرگ مجنی علیه می‌گردد، آشکار می‌شود که مرگ از روز وقوع جرح به وجود آمده است، بنابر این، عفو مزبور عفو است از یک حق ثابت و اگر فرض شود که قتل از روز ایراد جرح، به وجود نیامده است، تردیدی نیست که سبب آن ایجاد شده است و سببی که منتهی به حدوث چیزی شود، می‌تواند جایگزین آن گردد، بنابر این، چنانچه ولی دم پیش از مرگ مجنی علیه عفو کند، عفو صحیح و لازم‌الاتباع محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

**۱۸۹. عفو خود مجنی علیه:** همان طور که ممکن است ولی دم از قصاص جانی بگذرد، خود مجنی علیه هم می‌تواند پیش از فرارسیدن مرگ خود، از جانی بگذرد. پس چنانچه مجنی علیه از جانی بگذرد و جراحت وی بدون سرایت بر سایر اعضا بهبود یابد، عفو صحیح است؛ زیرا اگر طبق قاعده، مجنی علیه قادر باشد به رایگان از قصاص بگذرد، می‌تواند از اخذ دیه هم انصراف حاصل کند.

در صورت فوق، اگر جراحت به عضو دیگر مجنی علیه سرایت کند، مثلاً اگر جانی انگشت مجنی علیه را قطع کند و مجنی علیه، جانی را ببخشد و پس از آن جراحت بر دست وی سرایت کند و باعث از بین رفتن دست مجنی علیه گردد، به عقیده‌ی ابوحنیفه، عفو از جراحت و نتایج آن صحیح است؛ زیرا گذشت کردن از یک جنایت به معنای عفو آن چیزی است که از جنایت ناشی شود.

شافعی و احمد میان حالتی که عفو شامل جنایت و آثار احتمالی اوست و حالتی که فقط شامل جنایت است تفاوت می‌گذارند و نوع اول را صحیح می‌دانند و در حالت دوم جانی را مسئول سرایت می‌شناسند. لکن اضافه می‌کنند که چون قصاص انگشت، با عفو ساقط

گرددیده و دست هم در اثر سرایت زخم از بین رفته است، جانی به اعتبار تلف دست، قصاص نمی شود.

چنانچه مجنی علیه با پرداخت دیه از قصاص گذشته باشد، دیه یک دست بر ذمه ی جانی خواهد بود و اگر مجنی علیه در مقابل قطع انگشت، جانی را به رایگان عفو کند، دیه عضوی که در اثر سرایت جراحت انگشت از بین رفته بر ذمه ی جانی واجب خواهد بود. البته از باب ارش، دیه گرفته نمی شود. ظاهر این است که حکم یادشده مطابق با نظر مالک است.<sup>۱</sup>

در صورتی که مجروح، جانی را ببخشد ولی پس از آن جراحت بر عمق جان مجنی علیه سرایت کند و او را از پای درآورد؛ به نظر ابوحنیفه و پیروان او، چنانچه مجنی علیه در عفو خود کلمه ی «جنایت» یا «جراحت و آنچه را از آن ناشی شود» به کار برده باشد، عفو صحیح است و چیزی بر عهده ی قاتل بار نمی شود؛ زیرا عبارت های موصوف، «قتل» را نیز در بر می گیرند و این نوع عفو، عفو از قتل نامیده می شود.

اما در صورتی که مجنی علیه در حین عفو، فقط لفظ «جراحت» را به کار برده و «چیزی را که از جراحت پدیدار گردد» تصریح نکرده باشد، به عقیده ی ابوحنیفه این عفو صحیح نیست و جانی مسئول قتل عمد خواهد بود، لیکن به دلیل سقوط قصاص در اثر شبهه، باید خون بها بپردازد. محمد و ابویوسف می گویند، عفو صحیح است و مسئولیتی متوجه جانی نیست؛ زیرا عفو از جراحت، شامل عفو از آن چیزهایی است که از جراحت ناشی می شود و سرایت، اثر جراحت است و بخشیدن چیزی به معنای بخشش اثر آن نیز هست.

ابوحنیفه در تأیید نظر خود می گوید، مجنی علیه در موجب جنایت یعنی قصاص حق دارد و در عین جنایت یعنی جراحت حق ندارد، و عفو چیزی که به بقای آن امید نمی رود، تصورپذیر نیست و با این وصف، مجنی علیه موجب جراحت، یعنی مجازات آن را عفو کرده است و سرایت پیدا کردن این جرح بر نفس مجنی علیه نشان می دهد که آن جراحت «موجب» نداشته است و چیزی که در اثر سرایت واجب می شود، موجب قتل یعنی قصاص است. به علاوه، جراحت غیر از قتل است و عفو یکی از آن دو به معنای عفو آن دیگری نیست.<sup>۲</sup>

رأی شافعی با رأی ابوحنیفه نزدیک است، به نظر او اگر عفو مجنی علیه، جنایت و دیه آن و آنچه را از جنایت ناشی می شود شامل گردد، جانی نه قصاص می شود و نه خون بها می پردازد، و اگر فقط شامل جنایت گردد، قصاص ساقط می شود ولی دیه قتل به جای خود

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۲؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۷۲؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص

۲۳۵؛ مواهب الجلیل، ج ۵، ص ۸۶ و ۸۷. ۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۹.

برقرار می ماند؛ زیرا مجنی علیه پیش از وجوب آن از دیه گذشته است. اما سقوط قصاص بدان جهت است که پس از وجوب، مشمول عفو قرار گرفته، ساقط می شود؛ چون تجزّی پذیر نیست.<sup>۱</sup>

در این باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: یک رأی مثل رأی شافعی است و دیگری مانند رأی ابویوسف و محمد است.<sup>۲</sup>

اگر جنایت از جراحات های فاقد قصاص باشد؛ مانند جراحات جائفه و بریدن دست از ساعد، به نظر شافعی و احمد، عفو چنین جراحاتی بی تأثیر است؛ زیرا عفو قصاص، در جراحاتی که قصاص ندارند، به معنای آن است که عفو به عمل آمده بی مورد بوده است؛ برعکس حالتی که جراحات و جنایت دارای قصاص باشند که عفو آن پذیرفتنی خواهد بود. در هر حال، قصاص نفس ساقط می گردد؛ زیرا قصاص جراحات با عفو از بین رفته است و چون قصاص تجزیه پذیر نیست، سقوط بعض آن باعث سقوط کل آن می گردد.<sup>۳</sup>

به نظر مالک در صورتی که عفو شامل جراحات، آثار مترتب بر آن را شامل گردد، صحیح و نافذ است و اگر فقط شامل جراحات باشد به این معنا خواهد بود که مجنی علیه از آثار بالفعل آن گذشت کرده است در این حالت، چنانچه جراحات بر عضو یا جان مجنی علیه سرایت کند، جانی مسئول خواهد بود و در صورت فوت مجنی علیه، جانی، قاتل عمد محسوب می شود و در حالت عمد با اتیان قسامه، جانی قصاص می شود.<sup>۴</sup>

فرق میان نظر شافعی و احمد از یک طرف و نظر مالک از طرف دیگر در این است که به عقیده مالک در هر حال جانی قصاص می شود، لیکن شافعی و احمد، قصاص را در حالتی واجب می دانند که جراحات از جنایات مستوجب قصاص باشد. به عبارت دیگر، رأی مالک با رأی ابوحنیفه سازگار است و تنها وجه اختلاف او با ابوحنیفه در این است که به دلیل شبهه، قصاص را ساقط نمی داند. لیکن بعضی از فقهای مالکی میان جراحاتی که قصاص دارد و جراحاتی که قصاص ندارد تفاوت می گذارند و قصاص را محدود به موردی می دانند که جنایت قصاص نداشته باشد.

**آیا عفو مجنی علیه وصیتی به نفع قاتل است؟** تفصیل و تفکیک این مسئله از اهمیت والایی برخوردار است؛ چه، آن که اگر عفو را وصیت تلقی کنیم، لازمه اش این است که آن را

۱. المذهب، ج ۲، ص ۲۰۲ و ۲۰۳.

۲. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۲۷ به بعد؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۶۹ به بعد.

۳. المذهب، ج ۲؛ شرح الکبیر، ج ۹؛ المغنی، ج ۹.

۴. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۵ و ۲۵۶ و ج ۵، ص ۸۶ و ۸۷.

تا میزان ثلث ماترک نافذ بدانیم؛ زیرا در مازاد بر ثلث وصیت نافذ نیست. پس چنان که مورد عفو در ثلث ماترک قرار بگیرد، عفو مجنی علیه در صورت دارا بودن شروط لازم، صحیح و نافذ خواهد بود و چنانچه مازاد بر ثلث باشد، فقط تا میزان ثلث نافذ خواهد بود.

چنانچه عفو را وصیت بدانیم با دو نظر فقهی مواجه هستیم: یک رأی بر آن است که وصیت به نفع قاتل ممکن نیست و رأی دیگر بر آن است که اگر رأی اول مورد متابعت قرار بگیرد باید عفو مجنی علیه را جز در مورد جراحی که پیش از فوت به وجود آمده، کان لم یکن دانست. به عقیده مالک و ابوحنیفه نیز، عفو مجنی علیه، وصیت محسوب نمی شود؛ زیرا مجازات قتل عمد فقط قصاص است و عفو مجنی علیه یعنی اسقاط قصاص، و چون قصاص قابل تملک نیست درحالی که وصیت تملیک پس از فوت است، لذا عفو از قصاص ممکن است وصیت به حساب آید.

به عقیده احمد نیز، مجنی علیه با هر عبارتی مانند عفو، وصیت و ابراء از جانی گذشته کرده باشد، وصیت نخواهد بود؛ زیرا در قتل عمد، یکی از دو چیز واجب است که عبارت اند از: قصاص و دیه و پیش از تعیین یکی از آن دو، عفو مجنی علیه، عفو از مال و به عبارت دیگر تملیک مال نامیده نمی شود و بدان جهت هم وصیت نخواهد بود. اما اگر «موجب» تعیین شود، مثلاً ذمه‌ی جانی را از پرداخت دیه ابراء نماید؛ یا دیه را به نفع جانی وصیت کند این نوع عفو، وصیت نامیده می شود؛ چون عبارت است از تملیک مالی برای پس از فوت.

در مذهب احمد، وصیت به نفع قاتل اختلافی است. به عقیده بعضی، این وصیت صحیح نیست و نتیجه‌ی متابعت از رأی اخیر این است که جانی را به پرداخت خون‌بهای مجنی علیه پس از احتساب و کسر دیه جراحت ملزم بدانیم. حذف و کسر دیه جراحت از آن جهت است که عفو از جراحت صحیح بوده و بنابر این درخصوص جراحت، عمل مجنی علیه نوعی اسقاط حق است و نه وصیت به نفع جانی.

بعضی دیگر از فقهای این مذهب وصیت به نفع قاتل را صحیح می دانند. براساس این رأی، چنانچه دیه به میزان ثلث ماترک باشد، ساقط می گردد و چیزی بر عهده‌ی جانی نخواهد ماند و اگر مازاد بر ثلث باشد، به میزان ثلث ساقط می شود و جانی باقی مانده را می پردازد.<sup>۱</sup>

مذهب شافعی عقیده دارد که اگر مجنی علیه در قالب «وصیت» جانی را «عفو» کند، وصیت محسوب می شود؛ مثلاً بگوید: وصیت می کنم که مابازاء این جنایت را به خود جانی

پردازید. ولی چنانچه اقدام مجنی علیه در قالب «عفو» یا «ابراء» و یا «اسقاط» از جانی بگذرد، به عقیده‌ی بعضی از فقها این کار هم نوعی وصیت تلقی می‌شود؛ زیرا مجنی علیه این عمل را تبرعاً انجام می‌دهد و به عقیده‌ی بعضی دیگر، وصیت تلقی نمی‌شود؛ زیرا عفو مجنی علیه به معنای اسقاط کامل و منجز حق قصاص است و حال آن که در عقد وصیت، تملیک، معلق بر فوت موصی خواهد بود این رأی نسبت به رأی گروهی که آن را وصیت می‌دانند، برتر است.

فقها در این باره که وصیت به نفع قاتل صحیح است یا خیر، اختلاف نظر دارند. بنابر رأی برتر و پذیرفتنی، وصیت به نفع قاتل صحیح است و بنابر قولی، صحیح نیست. نتیجه‌ی این اختلاف نظر در قسمت‌های گذشته مورد بحث قرار گرفت.<sup>۱</sup>

### مبحث چهارم: صلح قصاص

۱۹۰. فقها متفق القول اند که صلح در مورد قصاص صحیح است و باعث سقوط آن می‌شود. این مصالحه ممکن است به میزان دیه، بیشتر و یا کمتر، صورت بگیرد. مستند ادعای اخیر سنت پیامبر (ص) و اجماع مسلمین است. عمر بن شعیب از پدرش و او نیز از پدر خود نقل کرده‌اند که پیامبر (ص) فرمود: «قاتل عمد به اولیای دم مقتول تسلیم می‌شود؛ اگر خواستند او را می‌کشند و یا از او دیه می‌گیرند که عبارت خواهد بود از ۳۰ شتر بالاتر از ۳ سال و ۳۰ شتر بالاتر از چهار سال و چهل شتر شش ساله و بالاتر، و نیز به هر مبلغی که مصالحه کنند، آن مبلغ مال آنها خواهد بود». در دوران معاویه «هویت بن خشرم» مرتکب قتل عمد شد، سعید بن عاص و امام حسن (ع) و امام حسین (ع) حاضر شدند هفتاد برابر دیه به فرزند مقتول پردازند تا از قاتل بگذرد، لیکن وی نپذیرفت و او را قصاص کرد.<sup>۲</sup>

چون قصاص جنبه‌ی مالی ندارد، با هر مبلغی که طرفین توافق نمایند ممکن است مورد صلح قرار بگیرد، و «ریا» در آن راه نخواهد یافت و چون شباهت این عمل به عقد صلح، صوری و عرضی است، لذا وجه‌المصالحه می‌تواند زیاد یا کمتر از میزان دیه کامل، از جنس آن و یا از جنس دیگری باشد؛ به عکس فرضی که طرفین در «دیه» قصد مصالحه داشته باشند، که در این صورت، وجه‌المصالحه نباید بیشتر از میزان دیه تعیین شود؛ زیرا عمل نامبردگان ربوی خواهد بود؛ مثلاً صحیح نیست در مقابل دیه، به یکصد و بیست نفر شتر مصالحه گردد؛ چون دیه کامل یکصد شتر است و افزودن بر آن، ریا محسوب می‌شود.

۱. تحفة المحتاج، ج ۷، ص ۲۹۶ و ۲۹۷؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۰۳.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۴۷۷.

۱۹۱. تفاوت میان عفو و صلح: عفو عبارت است از گذشتن از حقی بدون دریافت مابازاء آن، و صلح عبارت است از اسقاط حقی با اخذ مابازاء آن.

در گذشته بیان شد که ابوحنیفه و مالک، عفو قصاص با اخذ دیه را صلح می دانند؛ زیرا به عقیده ی آنان، مجازات قتل عمد فقط قصاص است و اخذ دیه بدون رضایت جانی مقدور نیست. بنابر این، گذشتن از قصاص در مقابل اخذ دیه به رضایت و توافق طرفین احتیاج دارد و این کار همان صلح است. شافعی و احمد آن را صلح می دانند چون به نظر آنان در قتل عمد، دو مجازات اصلی تعیین گردیده که عبارت اند از قصاص و دیه، و ولی دم، هر یک از آن دو را مایل باشد انتخاب می کند و به رضایت جانی احتیاج ندارد. از این رو، چنانچه از قصاص بگذرد و مایل به اخذ دیه باشد، عملش «عفو» نامیده می شود.

۱۹۲. چه کسی حق صلح دارد؟ کسی که حق قصاص یا عفو دارد، حق صلح نیز خواهد داشت. به مناسبت مبحث عفو، از این موضوع سخن گفته ایم؛ در اینجا یادآوری می شود که شافعی و احمد عقیده دارند که امام و ولی صغیر و مجنون حق عفو دارند ولی مالک و ابوحنیفه معتقدند که نامبردگان فقط می توانند صلح کنند؛ چون اینان عفو را «اسقاط بدون مابازا» می دانند و شرط می کنند که وجه المصالحه نباید کمتر از دیه کامل باشد چنان که یکی از آنها به کمتر از دیه کامل صلح کند، قرارداد صلح صحیح است لیکن باقی مانده ی آن تا به میزان دیه کامل بر ذمه ی جانی می ماند. به عقیده ی مالک، چنانچه جانی در هنگام صلح مفلس باشد، صغیر پس از بلوغ حق ندارد برای دریافت مابقی دیه به او مراجعه کند.

۱۹۳. ممکن است مجنی علیه یا ولی دم، پیش از فوت مورث یا پس از فوت او با جانی صلح کند، حکم این صلح در حالات یادشده عیناً مانند حکم عفو است که پیشتر به آن پرداخته شد.

۱۹۴. چنانچه ولی دم، در مقابل دریافت مالی با قاتل صلح کند و پس از آن او را بکشد، قاتل عمد نامیده می شود. تفصیل مسئله درباره ی عفو بیان گردیده است. در صورتی که صاحبان خون، متعدد و مورد قصاص مشترک باشد و یکی از آنان با قاتل صلح کند، قصاص از گردن جانی ساقط می شود و هم چنان که در مبحث عفو بیان شد، سایر صاحبان خون فقط به میزان سهم خود دیه می ستانند.

چنانچه یکی از اولیای دم پس از صلح، قاتل را بکشد، حکم مسئله به تفصیلی است که درخصوص عفو بیان شد.



در صورتی که صاحبان خون زیاد و هر یک از آنان از حق قصاص کاملی برخوردار باشند و اولیای دم یکی از مقتولان با قاتل مصالحه کنند، اولیای دم مقتول بعدی حق دارند او را قصاص نمایند. اگر قاتلان چند نفر باشند و ولی دم با یکی از آنان مصالحه کند، حق دارد در مورد بقیه قصاص را انجام دهد، به این ترتیب، هر آنچه در مبحث عفو بیان شد، کاملاً در مبحث صلح هم انطباق دارد.

۱۹۵. حکم صلح مجنی علیه، همان حکم عفو اوست؛ خواه جراحت بهبود یابد یا منجر به فوت او گردد. لیکن چنانچه صلح مجنی علیه غیر نافذ باشد و اولیای دم آن را نپذیرند و بخواهند قصاص کنند، باید آنچه را جانی بر مجنی علیه تسلیم کرده بود، به وی برگردانند.

### مبحث پنجم: ارث بردن حق قصاص

۱۹۶. اگر کسی قصاص را به وراثت مالک شود که حق نداشته باشد قاتل را قصاص کند، قصاص ساقط می شود؛ عیناً مانند حالتی که قاتل به طور کل یا جزء، به ارث مالک قصاص شود. بنابر این، چنانچه یکی از وراث مقتول، فرزند قاتل باشد، قصاص ساقط می شود؛ زیرا قصاص تجزیه بردار نیست و چون فرزند قاتل نمی تواند قاتل را قصاص کند چون پدر به سبب قتل فرزند قصاص نمی شود، سایر وراث هم حق قصاص نخواهند داشت. همین طور اگر یکی از دو فرزند، پدر خود را به قتل برساند، و فرزند دیگر نیز بمیرد و وارث دیگری جز قاتل نداشته باشد، چون قاتل، قصاص خود را به ارث می برد و قصاص خود او برای خودش واجب می شود، بنابر این، قصاص ساقط می گردد اگر قاتل، بعضی از قصاص را به ارث ببرد، قصاص کلاً ساقط می شود و بقیه ی صاحبان خون باید خون بها بگیرند.<sup>۱</sup>

مثال هایی که فقها برای سقوط قصاص، به لحاظ ارث بردن آن، می آورند به شرح زیر است:

۱- اگر یکی از والدین، آن دیگری را به قتل برساند و فرزند مشترک داشته باشند، قاتل قصاص نمی شود، چون اگر قصاص را واجب بدانیم، این وجوب به نفع و به خاطر فرزند است، و فرزند نمی تواند والد خود را قصاص کند؛ زیرا در صورتی که پدر را به سبب ارتکاب جنایت بر فرزند خود نتوان قصاص کرد، به طریق اولی نمی شود به لحاظ ارتکاب جنایت بر

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۱؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۸۶؛ المغنی، ج ۷، ص ۳۶۲ به بعد.

مورث فرزند، قصاص کرد. تفاوت نمی‌کند که این فرزند، مذکر باشد یا مؤنث و نیز فرق ندارد که مقتول فرزند دیگر یا شریک در میراث داشته باشد یا خیر؛ زیرا اگر قصاص را ثابت فرض کنیم، جزئی از آن در سهم فرزندان قرار می‌گیرد و چون قصاص در این جزء ثابت نیست پس بعضی از آن ساقط می‌شود، و چون قصاص تجزیه‌پذیر نیست، کلاً ساقط می‌شود؛ مانند حالتی که بعضی از صاحبان خون از قصاص گذشته کرده باشند.

۲- در صورتی که مردی برادرش را به قتل برساند و وارث او فرزند قاتل یا کسی باشد که فرزند قاتل از مادر او چیزی به ارث می‌برد، به دلیلی که در مثال اول ذکر شد، قصاص ساقط می‌شود.

۳- اگر مردی فرزند خود را بکشد و مادر او به طور کل یا جزء وارث قصاص شود؛ و او نیز در همین حال بمیرد و فرزند دیگرش وارث او باشد، قصاص ساقط می‌شود، در این موارد مهم نیست که فرزند، پس از وقوع قتل وارث قصاص نمی‌شود؛ زیرا قاعده این است که، مانعی که از ابتدا سبب سقوط قصاص می‌گردد، چنانچه بعداً هم عارض شود، باعث سقوط آن خواهد بود.

۴- چنانچه زنی برادر همسرش را به قتل برساند، و فرزند او (یعنی قاتل) به طور کل یا جزء قصاص را به ارث ببرد، قصاص ساقط می‌شود؛ خواه از اول این حق را داشته باشد یا از طریق پدر و وارث دیگری به او انتقال یابد.

۵- اگر از دو فرزند، یکی پدر و دیگری مادر را به قتل برسانند، چنانچه در زمان وقوع قتل پدر، رابطه‌ی زوجیت میان مقتولان برقرار باشد، قاتل مادر، قصاص خواهد شد؛ زیرا مادر جزئی از قصاص پدر را به ارث می‌برد و وقتی کشته می‌شود، قاتل پدر این بخش از قصاص را به ارث خواهد برد؛ یعنی وارث جزئی از قصاص خود می‌شود که در این صورت قصاص از او ساقط می‌شود و حق خواهد داشت برادرش را قصاص کند.<sup>۱</sup> در صورتی که رابطه‌ی زوجیت در زمان قتل اول برقرار نباشد هر یک از دو برادر حق دارد برادر دیگر را قصاص کند؛ زیرا هر یک از آن دو به تنهایی مالک حق قصاص مورث خود خواهد بود. اگر یکی از دو برادر مبادرت به استیفای قصاص کند و آن دیگری را بکشد، حق خود را استیفا کرده قصاص هم از او ساقط می‌شود؛ چون وی به آن اعتبار که برادرش به حق کشته شده است وارث به حساب می‌آید و چیزی مانع از ارث بردن برادر زنده نخواهد بود، مگر آن که برادر

۱. راه‌حل ذکر شده مطابق با مذهب ابوحنیفه و شافعی و احمد است ولی به نظر مالک هر یک از فرزندان حق دارند آن دیگری را قصاص کنند؛ هم‌چنان که در مثال دوم متن چنین است. علت اختلاف نظر در اینجا است که به عقیده‌ی مالک، زوجه از قصاص زوج چیزی را به ارث نمی‌برد.

مقتول، فرزند یا فرزند فرزند داشته باشد که حاجبِ عمو به حساب می‌آید و حق دارد او را قصاص کند.

اگر از این دو، هیچ کدام مبادرت به کشتن دیگری نکنند و اختلاف بر این باشد که اول کدام یک قصاص کند (چون اگر از یکدیگر ارث ببرند، قصاص شدن هر یک از آن دو باعث سقوط قصاص از باقی مانده می‌گردد)، مذهب احمد بر آن است که کسی اول قصاص می‌شود که قبل از دیگری مرتکب قتل گردیده است و به نظر شافعی میان آنان استقراع به عمل می‌آید.

فقه‌های مذهب حنفی در این باره اختلاف نظر دارند، بنابر رأی زفر، موضوع به اختیار قاضی پرونده موکول می‌شود؛ تا هر یک از آن دو را که مایل بود، در مرحله‌ی اول قصاص کند. به عقیده‌ی حسن بن زیاد، هر یک از آنان وکیل برای قصاص انتخاب می‌کنند و در آن واحد کشته می‌شوند و از هم‌دیگر ارث نمی‌برند. ابویوسف عقیده دارد که از هر دوی آنان قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا استیفای قصاص مقدور نیست به این دلیل که اگر یکی از آن دو قبلاً قصاص کند، قصاص از ذمه‌ی خود ساقط می‌شود و هیچ کدام بر دیگری ارجحیت و برتری ندارد. دیگر این که استیفای یکی از آن دو به معنای استعمال حق خود و به جا گذاشتن حق دیگری است که این امر صحیح نخواهد بود. اعتقاد به این که نام‌برندگان از طریق انتخاب وکیل از یکدیگر قصاص کنند، عقیده‌ی محکم و متینی نیست؛ زیرا کمتر اتفاق می‌افتد که هر دو قتل هم‌زمان رخ بدهد، بلکه عادتاً یکی بر دیگری مقدم می‌شود؛ به علاوه به فرض آن که هر دو قصاص هم‌زمان رخ داده باشند، بلاشک اثر آن دو (سلب حیات) نمی‌تواند یکسان باشد و چنانچه قتل یا اثر او متفاوت باشد، برادر دیگر از کسی که متحمل عمل یا اثر زیادتی گردیده، ارث خواهد برد؛ بنابر این، قصاص از او ساقط خواهد شد و اگر کشته شود مانند این است که من غیر حق کشته شده باشد.<sup>۱</sup>

ملاحظه می‌شود که مالک میان استحقاق بر قصاص و وارث حق قصاص بودن تفاوت می‌گذارد، به نظر او مستحق قصاص عبارت‌اند از عصبه‌ی مرد و زنی که شرایط لازم را که قبلاً مورد بحث قرار گرفت، دارا باشند.<sup>۲</sup> پس چنانچه صاحب حق قصاص بمیرد، کسانی که بدون خصوصیت ویژه‌ای از مال او ارث می‌برند، قصاص را به ارث خواهند برد. بنابر این، دختران و مادران قصاص را به ارث برده، حق عفو و استیفای آن را خواهند داشت، همان طور که اگر از عصبه بودند، این حق در تملک آنان قرار می‌گرفت. به این سبب می‌گوییم که نام‌برندگان حق عفو و استیفای قصاص را دارند که آنها قصاص را از کسی به ارث برده‌اند که او

۱. المغنی، ج ۹، ص ۳۶۲ به بعد؛ بدائع الصنائع، ص ۲۵۱.

۲. به شماره‌ی ۱۶۳ رجوع شود.

دارای این حقوق بود. به نظر مالک، هیچ استثنایی میان وراث وجود ندارد، مگر زوجین، که این‌ها هرچند از مال ارث می‌برند از قصاص ارث نمی‌برند.

به عقیده‌ی اشهب که یکی از فقهای مذهب مالکی است، در صورتی که جانی از طریق توارث، جزئی از قصاص را مالک شود، قصاص از او ساقط نمی‌شود، مگر درحالتی که دیگر صاحبان خون هر یک به تنهایی و مستقلاً حق داشته باشند از جانی بگذرند.<sup>۱</sup> اگر دیگر صاحبان خون به طور انفرادی چنان حقی نداشته باشند، چنانچه بخواهند از قصاص جانی بگذرند، باید به طور جمعی مبادرت به این کار کنند. کسی که جزئی از خون خود را به ارث برده، از قصاص گریزی نخواهد داشت، مثلاً کسی که برادر تنی خود را کشته باشد و از مقتول دو دختر، و نیز غیر از خود قاتل سه برادر و یک پدر بر جای بماند و تصادفاً پدر هم بمیرد، و وارث او قاتل، و دیگر برادران قاتل باشند، در این فرض، قاتل قسمتی از خون خود را به ارث می‌برد ولی قصاص از او ساقط نمی‌شود مگر آن که دو دختر و دیگر برادران یا یک دختر و یک یا دو برادر، از قصاص جانی گذشته باشند.<sup>۲</sup>

### مبحث ششم: کفّاره‌ی قتل

۱۹۷. در کفّاره‌ی قتل، قرآن کریم می‌فرماید: «... و کسی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید به کفّاره‌ی این خطا بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد؛ مگر آن که ورثه، دیه را به قاتل ببخشد، و این مقتول اگر با آن که مؤمن است از قومی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند، در این صورت، قاتل دیه نمی‌دهد لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده، پس خون‌بها را به صاحب خون پرداخته و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفّاره آزاد کند، اگر بنده‌ای نیابد، بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد، این توبه از طرف خدا پذیرفته است...»<sup>۳</sup>.

۱۹۸. کفّاره به عنوان مجازات اصلی، عبارت است از آزاد کردن برده. اگر برده یافت نشود و یا نتواند معادل قیمت آن صدقه بدهد، قاتل بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد. پس روزه گرفتن، مجازات بدلی محسوب می‌شود که فقط در صورت عدم امکان اعمال مجازات اصلی، اجراشدنی خواهد بود.

۲. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۳.

۱. رجوع کنید به شماره‌های ۱۸۴ و ۱۸۵.

۳. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۹۲.

۱۹۹. از ظاهر آیه‌ی مبارکه‌ی فوق چنین استنباط می‌شود که در قتل خطایی، کفّاره پیش‌بینی گردیده است. میان فقها نیز اتفاقی است که در قتل خطایی، پرداخت کفّاره واجب است. به عقیده‌ی شافعی در قتل عمد نیز پرداخت کفّاره واجب است؛ زیرا وقتی در قتل خطایی که جانی گناه نکرده، پرداخت کفّاره واجب می‌شود، در قتل شبه عمد و عمد که جانی مرتکب گناه هم می‌شود به طریق اولی واجب خواهد شد. شافعی در این نظر به روایت منقول از واثلت بن الأسقع استناد کرده است. راوی می‌گوید: یکی از دوستان ما را که متهم به قتل عمد بود به حضور پیامبر (ص) آوردند، پیامبر فرمود: «برده‌ای را از طرف او آزاد کنید که خداوند به تعداد اعضای بدن آن برده عضو از قاتل را از آتش آزاد می‌کند».<sup>۱</sup>

رأی احمد، در مسئله‌ی فوق با نظر شافعی انطباق دارد، لیکن رأی مشهور او چنین است که قتل عمد کفّاره ندارد. کسانی که می‌گویند قتل عمد کفّاره ندارد چنین استدلال می‌کنند که آیه‌ی مبارکه‌ای که متضمن مجازات قتل عمد است از کفّاره‌ی قتل سخن به میان نیاورده و مجازات آن را، قصاص قاتل و جهنم جاودان برای او تعیین کرده است و لذا مفهوماً حکایت دارد که قتل عمد، کفّاره ندارد. این گروه از اهل سنت نیز به روایتی استناد می‌کنند که در آن آمده است: در روزگار پیامبر، سويد بن صالت مردی را کشت؛ پیامبر (ص) مقرر فرمودند که او قصاص شود، لکن کفّاره معین نکردند. عمرو بن امیة ضمری در روزگار پیامبر (ص) دو مرد را کشت، پیامبر (ص) امر فرمود او را قصاص کردند ولی کفّاره تعیین نفرمود.<sup>۲</sup>

ابوحنیفه و پیروان او عقیده دارند که قتل عمد کفّاره ندارد، زیرا کفّاره عملی است میان عبادت و مجازات و بایستی سبب کفّاره هم میان استحباب و حرمت قرار داشته باشد. چرا که عبادت به اباحه تعلق دارد و قتل به گناهی که باید از آن پرهیز کرد؛ و قتل عمد، گناه کبیره‌ای است که کفّاره با آن تناسب ندارد. به علاوه، کفّاره از مجازات مقرره‌ی شرعی به حساب می‌آید که اثبات آن برای غیرمنصوص با قیاس مقدور نیست.<sup>۳</sup>

مالک هم در قتل عمد، کفّاره را واجب نمی‌داند ولی به نظر او چنانچه جانی، به سبب مانع شرعی یا عفو صاحبان خون قصاص نشود، مستحب است که کفّاره بدهد.<sup>۴</sup>

در ذیل، احکام کفّاره در مذاهب اربعه مورد بحث قرار می‌گیرد و تفاوت نظر گروهی که در قتل آن را لازم می‌دانند با گروهی که لازم نمی‌دانند ملاحظه خواهد شد.

۲۰۰. کفّاره بر چه کسی واجب می‌شود؟ به نظر شافعی و احمد، قاتل باید کفّاره هم بدهد؛ خواه بالغ باشد یا صغیر؛ عاقل باشد یا مجنون؛ مسلمان باشد یا غیرمسلمان. اینان فقط کافر

۲. المغنی، ج ۱۰، ص ۴۰.

۴. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۸.

۱. المذهب، ج ۲، ص ۳۳۴.

۳. بحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۱.

حربی را از حکم مستثنا می‌دانند بنابر این، کافر ذمی، و معاهد و مستأمن هم مشمول آن حکم خواهند بود.<sup>۱</sup>

به نظر مالک، در صورتی که قاتل مسلمان باشد، اعم از کودک و بالغ و عاقل و مجنون باید کفاره بدهد، و غیرمسلمان کفاره نمی‌دهد؛ زیرا پرداخت کفاره، مجازات تعدی محسوب می‌شود و فقط برای مسلمان لازم است.<sup>۲</sup>

به نظر ابوحنیفه، کفاره، تنها بر مسلمان بالغ لازم می‌شود و بر کودک و مجنون و غیرمسلمان لازم نیست، چون کودک و مجنون مخاطب احکام نیستند؛ یعنی مسئولیت ندارند و غیرمسلمان به انجام دادن چیزی که «عبادت» است ملزم نیست و کفاره هرچند مجازات تلقی می‌شود، عبادت نیز به شمار می‌آید.

ایراد نظریه‌ی ابوحنیفه در این است که چون کفاره مجازات مالی است، لذا صغیر و مجنون هرچند به لحاظ ارتکاب جنایت مسئول شناخته نمی‌شوند، از نظر مالی مسئول خسارات وارده خواهند بود. و این که می‌گوییم کافر باید کفاره بدهد، بدان جهت است که عموم آیات قرآن او را نیز در بر می‌گیرد.

**۲۰۱. به تعداد جانیان، کفاره لازم می‌شود:** چنانچه چند نفر دست به ارتکاب قتلی بزنند که کفاره دارد، هر جانی باید مستقلاً کفاره بدهد، در این سخن، ائمه‌ی اربعه اتفاق نظر دارند؛ زیرا پرداخت کفاره در مقابل یک عمل، تبعیض‌پذیر نیست و لذا برای هر یک از شرکت‌کنندگان در قتل لازم است که کفاره بدهند، عیناً مانند قصاص که شامل هر یک از جانیان عمد می‌شود که در قتل عمد مشارکت کرده باشند.

روایتی از احمد و رأیی از مذهب شافعی در این باره بر آنند که جانیان، یک کفاره می‌دهند. در این سخن ابی‌ثور و اوزاعی با آنان موافق هستند. طرف‌داران این رأی بر صحت ادعای خود چنین دلیل می‌آورند که آیه‌ی قرآن برای قتل خطایی، یک دیه و یک کفاره مقرر داشته و چون مسلم است که در این قتل، دیه‌های متعدد داده نمی‌شود، لازم است که کفاره هم مانند دیه باشد.<sup>۳</sup>

**۲۰۲. هم‌چنان که گفته شد، کفاره‌ی قتل خطایی، آزادکردن یک برده‌ی مؤمن است.** چنانچه قاتل، برده نیابد و نتواند معادل قیمت آن را نیز تهیه کند و بپردازد، در این صورت دو ماه

۱. المغنی، ج ۱۰، ص ۳۸؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۴ و ۳۶۵.

۲. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۵۴؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۸.

۳. المغنی، ج ۱۰، ص ۳۹ و ۴۰؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۴؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۸.

متوالی روزه می‌گیرد و لذا می‌توان گفت که کفّاره الزاماً آزادکردن «برده» نیست، چون پرداخت قیمت برده جایگزین آن گردد از این رو می‌توان ادعا کرد که پس از الغای بردگی، کفّاره قتل، آزادکردن برده نیست بلکه قاتل در صورت توانایی و مکت مالی، قیمت آن را می‌پردازد.

تعیین میزان قیمت یک برده موکول به نظر اولیای امور خواهد بود، و چنانچه قادر به پرداخت قیمت آن نباشد، دو ماه متوالی روزه می‌گیرد.

چنانچه قاتل قادر نباشد دو ماه متوالی روزه بدارد، به عقیده‌ی بعضی از فقها، روزه‌ی دو ماه در ذمه‌ی او ثابت می‌ماند؛ تا از عهده‌ی آن برآید و یا معادل قیمت برده، پول بپردازد. بعضی عقیده دارند که اگر قاتل نتواند دو ماه روزه بدارد، مانند کفّاره‌یظهار به شصت فقیر غذا می‌دهد. به این نظر اعتراض شده است که خداوند در قتل خطایی فقط به آزادکردن برده و دو ماه روزه‌ی متوالی، ولی درظهار، علاوه بر آن دو به اطعام هم اشاره کرده است، چنانچه در قتل هم اطعام وجود داشت، خداوند به آن تصریح می‌کرد.<sup>۱</sup>

**آیا در هر قتل کفّاره واجب است؟** فقط در قتل نامشروع پرداخت کفّاره واجب است. پس چنانچه قتل مباح و قانونی باشد، کفّاره ندارد، مانند کشتن قطاع‌الطریق، قاتل عمد، و کافر حربی، و قتل در دفاع مشروع. بنابر این، چنانچه قتل نامشروع است، قاتل باید کفّاره بدهد؛ خواه مقتول مسلمان باشد یا غیرمسلمان؛ مذکر باشد یا مؤنث؛ کودک باشد یا کبیر و خواه در سرزمین اسلام مرتکب قتل شده باشد یا در سرزمین کفر.

در خودکشی، فقها اختلاف کرده‌اند، به نظر شافعی، لازم است از دارایی کسی که خودکشی می‌کند، کفّاره داده شود؛ زیرا وی مرتکب قتل نامشروع گردیده است و مشمول آیه‌ی مبارکه خواهد بود. در مذهب احمد، دو رأی ابراز شده است: یکی از آنها مانند رأی شافعی است، و رأی دوم بر آن است که در خودکشی کفّاره وجود ندارد؛ زیرا مقصود آیه، قتل غیر است؛ چون خداوند می‌فرماید: «و دیه‌ای که به اولیای مقتول تسلیم می‌شود». بنابر این، کسی که خود را به هلاکت می‌رساند، دیه نمی‌پردازد. همان گونه که عامربن اکوع به خطا خودکشی کرد و پیامبر (ص) به پرداخت کفّاره نظر نداد. به عقیده‌ی ابوحنیفه و مالک نیز، قتل نفس کفّاره ندارد.<sup>۲</sup>

**قتل مباشرتی و قتل با سببیت:** به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، اعم از آن که قتل

۱. المغنی، ج ۱۰، ص ۴۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۴.

۲. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۳۸ و ۳۹؛ نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۵ و ۳۶۶، بدائع‌الصنائع، ص ۲۵۲.

خطایی به مباشرت انجام پذیرد یا با تسبیب، کفاره دارد. به عقیده ی ابوحنیفه، قتل با تسبیب از هر نوع که باشد، کفاره ندارد.<sup>۱</sup>

### مبحث هفتم: مجازات بدلی قتل عمد

۲۰۳. مجازات بدلی قتل عمد سه چیز است: دیه؛ تعزیر؛ و روزه. این مجازات ها یکی پس از دیگری مورد بحث قرار می گیرد.

#### گفتار اول: دیه

۲۰۴. دیه براساس کتاب و سنت و اجماع واجب است. قرآن کریم می فرماید: «... و کسی که مؤمنی را به خطاکشت به کفاره ی این خطا بنده ی مؤمنی را آزاد کند و خون بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد مگر آن که ورثه، دیه را بر قاتل ببخشند...». مستند این وجوب از سنت، روایتی از پیامبر (ص) نقل گردیده است که بنابر آن، آن حضرت نامه ای به عمرو بن حزم داد تا به اهل یمن بفرستد که در آن به واجبات و آداب و رسوم و دیات اشاره شده بود. پیامبر در آن نامه فرمودند: «همانا دیه قتل نفس یکصد شتر است». و علما فی الجمله بر وجوب دیه اجماع کرده اند.

۲۰۵. در قتل عمد، دیه عقوبت اصلی محسوب نمی شود: دیه مجازات بدلی است که به جای مجازات اصلی یعنی قصاص مقرر گشته است. هر جا که قصاص ممکن نباشد یا به سبب وجود موانعی قصاص ساقط شود، دیه جایگزین آن خواهد بود. در نظر داریم که گاهی قصاص سقوط می کند و دیه هم جایگزین آن نمی شود، مثلاً در حالتی که صاحبان خون به رایگان جانی را عفو کرده باشند و یا به عقیده ی مالک و ابوحنیفه، جانی پس از ارتکاب قتل بمیرد. موارد سقوط قصاص و نظریات فقها و جایگزین قصاص قبلاً و به تفصیل بیان شد. در صورتی که پدر فرزندش را بکشد، دیه، مجازات اصلی به حساب نمی آید؛ زیرا مجازات اصلی قتل عمد، قصاص است و پدر به سبب فرمایش پیامبر (ص) از این حکم کلی مستثنا گردیده است. آن حضرت فرموده اند: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بَوْلَدٍ» به کار بردن لفظ «یقاد»



دلالت دارد که در قتل عمد، قصاص مجازات اصلی است لیکن، قرابت پدری مانع از اعمال قصاص و دیه جایگزین آن می شود.

۲۰۶. اجناسی که دیه از آنها پرداخت می شود: به نظر مالک و ابوحنیفه، دیه قتل باید از سه جنس شتر، زرو و سیم پرداخت شود.<sup>۱</sup> این سخن بدان معنا نیست که دیه قتل، مجموعاً از شتر و زرو و سیم تأدیه گردد؛ بلکه مقصود این است که باید از جنس یکی از آنها پرداخت شود. بنابر این، اگر خون بها شتر، دینار یا درهم تعیین و تأدیه گردد، صحیح است؛ زیرا هر یک از اجناس یادشده جایگزین دیگری محسوب می شوند.

به عقیده احمد و ابویوسف و محمد، ممکن است دیه از شش جنس تأدیه گردد که عبارت اند از: شتر؛ دینار؛ درهم؛ گاو؛ گوسفند؛ و پارچه.<sup>۲</sup>

شافعی در نظر پیشین خود با مالک و ابوحنیفه موافق بود، بعدها از نظر پیشین عدول کرد و اظهار داشت که دیه فقط باید از جنس شتر تأدیه گردد، و در تأیید نظر اخیر خود می گوید: چیزی که در دیه اساس و مبنا به حساب می آید، شتر است، و درهم و دینار و غیره جایگزین هایی هستند که به اعتبار قیمت شتر افزایش یا کاهش قیمت پیدا می کنند و لذا، این ها مانند شتر، وضعیت ثابت و استقرار یافته ای ندارند. شافعی در رأی خود به حدیثی از زهری استناد می کند که می گوید: «در روزگار پیامبر (ص) دیه یک انسان، یکصد شتر و قیمت هر شتر، معادل یک "اوقیه"<sup>۳</sup> بود. پس از آن قیمت شتر به "یک اوقیه و نیم" افزایش یافت و سرانجام قیمت یک شتر معادل دو "اوقیه" گردید و هم چنان قیمت شتر سیر صعودی داشت که عمر، میزان دیه را ده هزار درهم یا معادل آن چهارصد دینار تعیین کرد».

استدلال دیگر شافعی برای این که بگوید در قتل، دیه اصلی، شتر است این است که فقط در تسلیم شتر سخت گیری شده و شروط خاصی پیش بینی گردیده است و اگر دیگر اجناس نیز دیه اصلی به حساب می آمدند، در آنها هم این شروط گنجانیده می شد.<sup>۴</sup>

۱. دلیل اینان بر صحت ادعای خود این است که پیامبر (ص) فرمود «خون بهای قتل مؤمن یکصد شتر است» و خون بهای هر کافر معاهدی را هزار دینار تعیین کردند.

۲. دلیل این گروه، عمل کرد عمر است. زمانی که پرداخت دیه به عهده ی عاقله بود، عمر دستور داد از این شش جنس دیه داده شود. عمرو بن شعیب روایت کرده است که عمر به حالت خطابه گفت: شتر گران شده است و اضافه می کند که دیه برای دارندگان دینار هزار دینار، و برای دارندگان درهم هزار درهم و برای گاوداران دویست رأس و برای دارندگان گوسفند هزار رأس گوسفند و برای پارچه فروشان دویست قواره پارچه تعیین کرد.

۳.  $\frac{1}{4}$  اوقیه  $\frac{1}{4}$  رطل مصری است و رطل مصری پیمانه ای است به وزن ۴۵۳ گرم.

۴. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۲۹۹ به بعد؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۰۹ به بعد.

هرچند دیگر فقها قبول دارند که اصل در دیه قتل، همان تسلیم شتر است و هنگامی که درهم و دینار و سایر اجناس مورد حکم واقع می‌شوند، با توجه به قیمت یک شتر تقویم می‌شوند، لیکن نمی‌پذیرند که اجناس دیگر بدل از شتر محسوب شوند و عقیده دارند که امروزه درهم و دینار هم مبنای پایه به حساب می‌آیند؛ به عبارت دیگر، عقیده دارند که این اجناس و به طور کلی «دیه» هم جایگزین مقتول به حساب می‌آیند، پس همگی از یک ویژگی برخوردار هستند و هیچ کدام بر دیگری ارجحیت ندارند.

اصل دانستن یکی از این اجناس و یا یکسان شناختن آنها، در هنگام تسلیم دیه اهمیتشان آشکار می‌شود. اگر شتر، درهم و دینار و گوسفند و پارچه همگی دیه اصلی به حساب آیند، ولی دم نمی‌تواند از پذیرش هر یک از این اجناس که از ناحیه‌ی جانی به عنوان دیه تسلیم می‌شود، خودداری کند و ملزم خواهد بود که آن را بپذیرد بدون آن که حق داشته باشد از جنس دیگری بخواهد؛ زیرا همه‌ی این اجناس، اصلی محسوب شده با تسلیم هر کدام از آنها، تکلیف جانی ساقط خواهد شد. پس جانی مخیر است که از میان این اجناس هر کدام را که مایل بود انتخاب کند و ولی دم حق انتخاب ندارد. البته اگر گفته شود که شتر، دیه اصلی است، قاتل مکلف است که به تعداد معین از شترهای سالم به عنوان دیه تسلیم کند و هر کدام از جانی و ولی دم چنانچه بخواهند که دیه از جنس دیگری تأدیه گردد، طرف مقابل حق دارد که نپذیرد؛ زیرا حق مقرر و تعیین شده، تسلیم شتر است و لاغیر و در صورتی که تهیه‌ی شتر متعسر باشد، جانی ملزم به پرداخت قیمت آنها به هر مبلغی خواهد بود ولو آن که از هزار دینار و ۱۲ هزار درهم، فراتر برود. در گذشته اشاره شد که شافعی در بدو امر با نظر مالک و ابوحنیفه موافق بود و عقیده داشت که در صورت وجود تعسر در تهیه و فراهم کردن شتر، جانی هزار دینار و یا ۱۲ هزار درهم به عنوان دیه می‌پردازد، بدان جهت که همه‌ی آنان دیه اصلی محسوب می‌شوند.

براساس رأی فعلی شافعی، چنانچه بهای شتر کمتر از هزار دینار باشد، ولی دم ملزم به قبول آن است؛ هرچند بهای آن خیلی نازل باشد. زیرا اگر مابازاء چیزی نوع ویژه‌ای از مال باشد که یافت نشود، پرداخت بهای همان جنس لازم و واجب می‌شود، مانند اشیایی که مثل و مانند ندارند. هم‌چنین، استحقاق ولی دم گرفتن شتر است و نه چیز دیگر و لذا نمی‌تواند بیشتر از بهای آن را از جانی مطالبه کند.<sup>۱</sup>

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۵۵؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۵۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۸۸؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۰۹.

۲۰۷. میزان دیه: از شتر، یکصد نفر و از طلا، هزار دینار به وزن یک مثقال طلا و از سیم براساس رأی سابق شافعی و مالک و احمد، ۱۲ هزار درهم و مطابق با رأی ابوحنیفه، ده هزار درهم، بر ذمه‌ی جانی واجب می‌شود که تحت عنوان خون‌بها به ولی دم تسلیم کند. علت اختلاف در تعداد درهم که بعضی آن را ۱۲ هزار و بعضی ده هزار گفته‌اند این است که گروه نخست یک دینار را معادل ۱۲ درهم و گروه دوم آن را معادل ده درهم می‌دانند. چنانچه جانی بخواهد گاو یا گوسفند و یا پارچه بدهد باید به ترتیب دویست رأس گاو و هزار رأس گوسفند و دویست قواره پارچه‌ی یمنی تسلیم کند.

تقویم این اجناس به شرح موارد اختلافی و اتفاقی که قبلاً توضیح داده شد اجرا خواهد شد.

۲۰۸. در قتل عمد، دیه بر ذمه‌ی چه کسی واجب می‌شود؟ فقها متفق‌القول‌اند که دیه قتل عمد از مال جانی پرداخت می‌شود و جز او دیگری پرداخت آن را عهده‌دار نخواهد بود. این نظر با اصول و قواعد عمومی حقوق اسلامی که مقرر می‌دارد، تلف‌کننده‌ی شیء باید عوض آن را تهیه کند و یا، مکافات هر جنایتی بر عهده‌ی جانی خواهد بود، سازگار است. و با این سخن پیامبر (ص) که می‌فرماید: «جنایت‌کار بر نفس خویش ستم روا می‌دارد» نیز انطباق دارد. واقعیت این است که، جنایت، اثر و نتیجه‌ی عمل جنایت‌کار است و بر او است که متحمل زیان‌های عمل خویش باشد، هم‌چنان که اگر نفعی هم داشته باشد خود او منتفع خواهد بود.

اگر قاتلان متعدد باشند، هر کدام چه میزان دیه می‌دهند؟ در صورتی که جانی چند نفر باشند و بنا به جهتی قصاص نشوند، ذمه‌ی آنان در مقابل یک دیه کامل مشغول است. مبلغ دیه به تعداد آنها تقسیم می‌شود و هر کدام سهم خود را می‌پردازند و مکلف نیستند که هر کدام دیه کامل بپردازند. چنانچه صاحبان خون یک یا چند نفر از قاتلان را با قبول و اخذ دیه عفو کرده باشند، میزان دیه‌ای که نام‌برندگان باید بپردازند، عبارت خواهد بود از حاصل تقسیم مبلغ دیه کامل بر تعداد قاتلان؛ اعم از قاتلانی که قصاص می‌شوند و یا قاتلانی که از عفو صاحبان خون بهره‌مند می‌گردند.

در صورتی که مرگ مجنی‌علیه ناشی از دخالت چند سبب باشد؛ مثلاً شخصی عمداً او را با نیزه زخمی کند و دیگری به خطا نسبت به او صدمه وارد سازد و حیوانی او را گاز بگیرد، صرف نظر از تعداد صدمات وارده، شخص عامد ملزم به پرداخت تمام دیه خواهد بود، و در صورت عفو و یا عدم امکان استیفای قصاص به جهتی دیگر، هر یک از قاتلان

ملزم به تأدیه دیه کامل نیستند؛ درحالی که اگر بنابر قصاص بود، هر دو نفر قصاص می شدند؛ زیرا قصاص مجازات «عمل» است و «عمل» به تعداد فاعلین متعدد خواهد بود لیکن دیه، عوض و بدل «مورد تلف» به حساب می آید و «مورد تلف» واحد است.<sup>۱</sup>

۲۰۹. فقها با وصف توافق در مورد فوق، در صورتی که قاتل صغیر یا دیوانه باشد، اختلاف کرده اند، بر این مبنا که، چه کسی باید دیه مقتول را بپردازد. به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، هر چند صغیر و مجنون در ارتکاب فعل عمد داشته باشند، خون بهای مقتول به عهده ی عاقله خواهد بود؛ زیرا عقیده دارند که عمد صغیر و مجنون، خطا به حساب می آید؛ بدان جهت که آنان فاقد اراده ی صحیح هستند و لذا عمد آنان خطا فرض می شود.

در مذهب شافعی دو رأی ابراز شده است؛ یکی از آن دو که ضعیف است با نظر سایر ائمه سازگار است و رأی دوم بر آن است که عمد صغیر و مجنون، عمد محسوب می شود و بدان جهت نیز نام بردگان هر چند قصاص نمی شوند به سبب ارتکاب قتل عمد، مورد تأدیب قرار می گیرند. پس عمد آنان مانند انسان بالغ عاقل، عمد حساب می شود و پرداخت دیه از دارایی آنان واجب است.<sup>۲</sup>

۲۱۰. اوصاف شتر: به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، دیه قتل عمد، یکصد شتر و از چهار نوع خواهد بود. ۲۵ نفر بنات (یک سال را تمام کرده، وارد دو سالگی شود) و ۲۵ نفر بنات لبون (دو سال را تمام کرده، و وارد سه سالگی شود) و ۲۵ نفر حقه (سه سال را تمام کرده، وارد چهار سالگی شود) و ۲۵ نفر جذعه (چهار سال را تمام کرده، وارد پنج سالگی شود).

به نظر شافعی و محمد بن حسن از فقهای حنفی مذهب، و مطابق با رأیی از احمد، دیه قتل عمد، یکصد شتر است و از سه نوع خواهد بود: ۳۰ نفر حقه؛ ۳۰ نفر جذعه؛ و ۴۰ نفر خلفه (شتر شش ساله) که حامله باشند، دلیل این گروه روایتی است که عمرو بن شعیب از پدرش و او از پدر خود و او از پیامبر (ص) نقل کرده که فرمود: «کسی که به عمد دست به قتل دیگری بزند و در اختیار اولیای دم قرار بگیرد، اگر خواستند او را می کشند و اگر خواستند از او دیه می ستانند که عبارت خواهد بود از ۳۰ نفر حقه، ۳۰ نفر جذعه و ۴۰ نفر خلفه، و به هر آنچه صلح کنند مال آنان خواهد بود». و نیز روایتی که عبدالله بن عمرو از رسول خدا

۱. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۴ و ۳۳۶.

۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۴۱؛ شرح الکبیر، ص ۲۱۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۰۶؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۱۰.

(ص) نقل کرده است؛ «آگاه باشید در مقتول عمد خطایی مانند تازیانه و عصا، صد شتر دیه برقرار گردیده که ۴۰ نفر آن خلفه است که حامله باشند». و هم چنین، عمرو بن شعیب در روایتی نقل کرده است که مردی به نام قتاده فرزند خود را با ضربت شمشیر کشت و عمر به عنوان دیه از او یکصد شتر که ۳۰ نفر آن حقه و ۳۰ نفر جَذَعه و ۴۰ نفر خلفه بودند، اخذ کرد.<sup>۱</sup> خلفه به شتری اطلاق می شود که حامله باشد. بیان پیامبر (ص) به این که خلفه در شکم خود حمل داشته باشد، تأکیدی بر این امر است زیرا کمتر اتفاق می افتد که شتر ماده ای پنج سال خود را تمام کرده وارد شش سالگی گردد و حامله نشود. در هر حال به هر شتر حامله خلفه اطلاق می شود؛ هرچند به سن حمل نرسیده باشد. این نوع شتر را می توان به عنوان دیه به ولی دم تسلیم کرد و اگر پیش از قبض و اقباض، حمل خود را سقط کند، قاتل باید بدل و عوض آن را بدهد.

۲۱۱. آیا در قتل عمد، دیه تشدید می شود؟ به نظر مالک، تنها در یک مورد که پدر، فرزند خود را کشته باشد، دیه تشدید می شود. در این صورت یکصد شتر، به جای چهارنوع از سه نوع تسلیم خواهد شد که عبارت اند از ۳۰ حقه و ۳۰ جَذَعه و ۴۰ خلفه<sup>۲</sup> و اگر شتر یافت نشود، این تشدید در درهم و دینار به عمل می آید، به این شرح که مابه التفاوت بهای اعلی و ادنای یکصد شتر، بر درهم و دینار افزوده می شود، مثلاً اگر میزان دیه با در نظر گرفتن ارزانی شتر، ششصد دینار و با در نظر گرفتن گرانی آن، هشتصد دینار باشد، یک سوم مابه التفاوت به درهم و دینار افزوده می شود.

به نظر احمد، دیه قتل عمد براساس سه مورد تشدید می شود: کسی در حرم کشته شود؛ در ماه های حرام کشته شود؛ و قتل نامشروع. فقهای مذهب احمد در تشدید دیه به مناسبت قتل پدر بر فرزند اختلاف دارند. به نظر احمد، مقصود از تشدید این است که در موارد فوق یک سوم دیه بر اصل دیه افزوده شود. به این ترتیب، چنانچه اسباب یادشده در موردی جمع شود، جانی باید دو دیه کامل بپردازد.

هم چنان که در آینده ملاحظه خواهید کرد، شافعی عقیده دارد که تشدید دیه فقط در قتل خطایی مصداق دارد و در عمد، دیه تشدید نمی شود. فقهای مذهب احمد در رد نظر شافعی می گویند؛ اگر در قتل خطایی تشدید دیه جایز باشد، به طریق اولی در قتل عمد هم مقدور خواهد بود. به نظر می رسد که شافعی عقیده به تشدید دیه در قتل عمد ندارد، زیرا وی از

۱. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۶ و ۲۳۷؛ بدائع الصنائع، ص ۲۵۴؛ المذهب، ۲، ص ۲۰۹؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۸۸ و ۴۸۹.  
۲. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۷.

همان ابتدا دیه قتل عمد را یکصد شتر از سه نوع می‌داند به عکس احمد که آن را یکصد شتر از چهار نوع تعیین می‌کند.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه معتقد به تشدید دیه نیست، چرا که به نظر وی، دیه قتل عمد فی نفسه شدید و یکصد شتر از چهار نوع است؛ حال آن که دیه قتل خطایی از پنج نوع است، دیگر آن که دیه قتل عمد از مال جانی تأدیه می‌شود و دیه قتل خطایی را عاقله به عهده می‌گیرد.<sup>۲</sup>

**۲۱۲. مهلت بازپرداخت دیه در قتل عمد:** به نظر مالک و شافعی و احمد، دیه قتل عمد حال است و نباید به تأخیر بیفتد مگر آن که ولی دم به این امر رضایت بدهد و بنابر این، توقیت آن منوط به توافق صاحب خون خواهد بود. استدلال گروه اخیر چنین است که دیه در قتل عمد جانشین قصاص است و چون قصاص حال است، باید بدل آن نیز غیر مؤجل باشد. دیگر آن که توقیت در دیه، نوعی تخفیف به حساب می‌آید و قاتل عمد، استحقاق این تخفیف را ندارد.<sup>۳</sup>

**۲۱۳. آیا دیه قتل همه‌ی اشخاص یکسان است؟** دیات با دو سبب متفاوت می‌شوند و آن دو عبارت‌اند از: جنس و تکافو. در این که اختلاف جنسیت باعث تفاوت در دیات می‌شود، میان فقها اتفاقی است ولی در دومی اختلاف نظر وجود دارد. غیر از این دو مورد، تمایزات دیگر جانی و مجنی علیه در افزایش و کاهش دیه بی‌تأثیر است. بنابر این، دیه صغیر با کبیر، ضعیف با قوی، بیمار با تندرست، دانا با نادان، شریف با وضعی برابر و یکسان است.

**۲۱۴. جنس:** فقها اتفاق نظر دارند که دیه قتل زن، نصف دیه مرد است، مستند اینان روایتی است که به پیامبر (ص) نسبت داده می‌گویند: آن حضرت مقرر داشته‌اند که دیه زن نصف دیه مرد است و صحابه در این باره اجماع کرده‌اند. هم‌چنین از عمر و علی (ع) و عثمان و ابن عمر و ابن مسعود و ابن عباس و زید بن ثابت روایت شده است که گفته‌اند: همانا دیه زن نصف دیه مرد است و چون کسی از صحابه منکر این ادعا نگردیده، بنابر این، موضوع اجماعی خواهد بود. دیگر آن که چون زن در ارث و شهادت به اندازه‌ی نصف مرد سهم است، دیه او هم نصف دیه مرد خواهد بود.<sup>۴</sup>

۱. المغنی، ج ۹، ص ۴۹۹ به بعد؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۰.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۷.

۳. شرح الکبیر، ص ۲۵۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۸۹؛ نهایة المحتاج، ص ۳۰۰.

۴. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۴؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۳۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۱؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۸.

۲۱۵. تکافو (برابر ایستادن): فقهای که به تکافو عقیده دارند، آن را در آزادگی و اسلام می‌دانند، چنانچه اشخاص در این دو با هم مساوی بودند، بدون توجه به اختلاف‌های جسمانی و سایر تفاوت‌ها، از دیات برابر و یکسان برخوردار خواهند شد.

چون در جهان امروزی بردگی الغا گردیده، موجبی برای بحث از «حریت» به نظر نمی‌رسد. با این همه، خلاصه‌ی نظر فقها در مورد اخیر چنین است که دیه برده عبارت است از بهای او در زمان قتل؛ خواه کمتر یا بیشتر از دیه انسان آزاد باشد.

ابوحنیفه تساوی را فقط در «حریت» لازم می‌داند و اسلام را مانع از تکافو نمی‌داند. از این رو به عقیده‌ی وی، دیه مسلمان و غیرمسلمان، اعم از اهل کتاب و آتش‌پرست و بت‌پرست و آفتاب‌پرست، با هم یکسان و برابر است. مستند ابوحنیفه کلام خداوند است که می‌فرماید: «اگر مقتول از گروهی باشد که میان شما و آنها عهد و پیمان برقرار گردیده است، جانی، خون‌بها را به صاحب خون بپردازد» ملاحظه می‌شود که امر الهی، دیه را به صورت مطلق و بدون تفصیل بیان کرده است و همین امر دلالت می‌کند که در هر قتلی به میزان واحد، دیه برقرار شده است. همین طور پیامبر (ص) در روزگار خود، دیه کافر معاهد را هزار دینار تعیین کرده است و نیز روایت شده است که عمرو بن امیه ضمیری، دو نفر منافق را کشت، پیامبر (ص) دستور داد معادل دو دیه مسلمان، دیه بپردازد. از زهری نقل شده است: ابوبکر و عمر دیه کافر ذمی را مانند دیه مسلمان مورد حکم قرار دادند و ابن مسعود می‌گوید: دیه اهل کتاب مثل دیه مسلمانان است. باید دانست که صدور حکم بر پرداخت دیه کامل، منوط به این است که مقتول شرایط لازم از قبیل مردی، آزادگی و عصمت را واجد باشد و این‌ها از لحاظ ظاهری قابل درک و توصیف هستند، اما این که مقتول به لحاظ تفکر و اندیشه چگونه است در احکام دینی مؤثر نیست.<sup>۱</sup>

به نظر مالک و شافعی و احمد، دیه اهل کتاب نصف دیه مسلمان است و زنان آنان نصف مردانشان دیه دارند. دلیل اینان روایتی است که عمرو بن شعیب از پدرش و او از پدر خود و او از پیامبر (ص) نقل کرده است که فرمود: «دیه معاهد نصف دیه مسلمان است». و در عبارت دیگری آمده است که: عقل کتابی، نصف عقل مسلمان است. ولی احمد عقیده دارد که اگر مسلمان، کافر ذمی را بکشد باید دیه کامل بپردازد و دلیلش عمل کرد عثمان است که چون مردی از اهل ذمه، کسی را به قتل رسانید، عثمان دستور داد که دیه کامل بپردازد.

دیه آتش‌پرست به عقیده‌ی ائمه‌ی ثلاثه، هشتصد درهم و زنانشان نصف مردانشان دیه دارند و بت‌پرستان و سایر ملحدان<sup>۱</sup> در حکم فوق مانند آتش‌پرستان هستند. این گروه برای توجیه و مدلل کردن عقیده‌ی خود به عمل کرد بعضی از صحابه استناد می‌کنند و اضافه می‌کنند که گبرها و سایر ملحدان در درجه‌ی پایین‌تری از اهل کتاب هستند. دیدگاه ابوحنیفه، که اشخاص را صرف نظر از ادیانشان یکسان و برابر می‌داند، با نظرگاه قوانین عرفی جدید یکسان است این قوانین هم اشخاص را صرف نظر از معتقدات دینی در امور دنیوی، یکسان و برابر می‌دانند.

### گفتار دوم: تعزیر

۲۱۶. در قتل عمد، تعزیر، مجازات بدلی به حساب می‌آید. به نظر مالک در هر موردی که به جهتی از جهات، جانی قصاص نمی‌شود، باید تعزیر شود. بدیهی است در موردی که به لحاظ مرگ جانی، قصاص سقوط می‌کند به صورت طبیعی تعزیر هم منتفی خواهد بود. در مورد فوق تفاوت نمی‌کند که جانی دیه بپردازد یا آن هم به جهتی ساقط شود. مالک اضافه می‌کند که مجازات تعزیری یک سال حبس و یا صد ضربه شلاق خواهد بود.<sup>۲</sup> سایر ائمه، نظر مالک را مردود دانسته‌اند و می‌گویند: پس از سقوط قصاص، تأدیب قاتل و تعزیر او که به نفع جامعه است، موکول به نظر اولیای امور خواهد بود. ابن‌رشد از ابی‌ثور نقل کرده است که اگر قاتل، انسان شروری باشد و به سبب عفو ولی دم، قصاص نشود امام به هر میزانی که صلاح بداند او را تأدیب می‌دهد.

ائمه‌ی ثلاثه در صورت ساقط شدن قصاص یا عفو جانی، مجازات معینی را واجب نمی‌دانند و در عین حال مانعی نمی‌بینند که اگر اولیای امور برای تأدیب جانی و عبرت دیگران صلاح بدانند، وی را به تحمل مجازات تعزیری محکوم سازند. ملاحظه می‌شود که میان مجازات تعزیری فوق و مجازات تعزیری شروع به قتل، تفاوت آشکاری وجود دارد؛ زیرا در نوع اول، مجازات موصوف، بدلی و در دومی، مجازات اصلی است. همین‌طور میان مجازات شرکای جرم و حالت اول تفاوت اساسی برقرار است؛ زیرا مجازات شرکا، مجازات اصلی نامیده می‌شود چرا که حسب نظر فقها و به عکس نظر مالک در مانحن‌فیه، شرکای جرم قصاص نمی‌شوند و دیه نمی‌دهند و فقط به مجازات تعزیری محکومیت

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۸؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۲۷ به بعد؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۱.

۲. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۸.



می‌یابند، ولی مجازات تعزیری در حالت اول هرچند بر فاعل اصلی واقع می‌شود، مجازات بدلی نامیده می‌شود.

در حقوق اسلامی با موردی برخورد نمی‌کنیم که در بزه قتل، مجازات تعزیری اعدام و یا حبس ابد ممنوع شده باشد.

### گفتار سوم: روزه گرفتن

۲۱۷. روزه داشتن، مجازات بدلی است که از مجازات اصلی کفاره که عبارت از عتق است به حساب می‌آید. در صورتی که قاتل نتواند برده‌ای آزاد کند، یا معادل بهای یک برده وجه نقد تأدیه کند، روزه گرفتن برایش واجب می‌شود.

۲۱۸. مدت زمان روزه گرفتن دو ماه است که باید متوالیاً صورت بگیرد و الا مجزی نخواهد بود. چنانچه از اول ماه شروع کرده باشد دو ماه متوالی با رؤیت هلال محاسبه می‌شود؛ هرچند یکی از ماه‌ها کمتر از ۳۰ روز باشد ولی اگر از وسط ماه شروع کند باید روزها را بشمارد و هر ماه را سی روز حساب کند.<sup>۱</sup>

۲۱۹. اگر به لحاظ بیماری و پیری قادر به گرفتن روزه نباشد، به نظر مالک و ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد، روزه در ذمه‌ی وی ثابت می‌ماند و حق ندارد به عوض روزه چیزی بدهد. به نظر گروه دیگری از فقهای مذهب شافعی و احمد، جانی در صورت عجز از گرفتن روزه، به شصت نفر فقیر اطعام می‌کند، اینان حکم این مورد را به کفاره‌یظهار قیاس می‌کنند که درظهار به عتق و صیام و در صورت عجز از آن دو، بر اطعام نص صریح وجود دارد.<sup>۲</sup>

۲۲۰. کفاره فقط بر مسلمان بالغ و عاقل<sup>۳</sup> واجب است پس بنابر نظر کسانی که ادای کفاره را بر صغیر و مجنون واجب می‌دانند، روزه گرفتن تا زمان بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون، به تأخیر می‌افتد.

۱. مواهب الجلیل، ج ۴، ص ۱۲۷؛ مجمع‌الانهر، ج ۱، ص ۴۲۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۲۹؛ الاقناع، ج ۴، ص ۹۲.

۲. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۵۴؛ البحر‌الرائق، ج ۸، ص ۳۲۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۴؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۴۱.

۳. مجمع‌الانهر، ج ۱، ص ۲۲۴؛ مواهب الجلیل، ج ۲، ص ۳۹۵؛ المذهب، ج ۱، ص ۱۸۹.

## مبحث هشتم: مجازات‌های تبعی قتل عمد

۲۲۱. مجازات تبعی قتل عمد دو چیز است: اول. محرومیت از ارث؛ دوم محرومیت از وصیت.

### گفتار اول: محرومیت از ارث

۲۲۲. مستند حرمان قاتل از ارث، سخن پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «قاتل از مقتول ارث نمی‌برد، و پس از ارتکاب قتل، چیزی از ماترک به قاتل نمی‌رسد». فقها در تعیین مصداق این نص، اختلاف زیادی دارند به حدی که هیچ کدام از مذاهب اربعه در این مسئله اتفاق نظر ندارند.

۲۲۳. به عقیده‌ی مالک، قتلی که سبب حرمان قاتل از ماترک می‌شود، قتل عمد است و تفاوت نمی‌کند که بالمباشره صورت پذیرد یا با سببیت، هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که قاتل قصاص شود و یا به لحاظ وجود مانعی، قصاص ساقط گردد. می‌دانیم که به عقیده‌ی مالک، قتل عمد شامل قتل شبه عمد هم هست؛ زیرا وی فقط به وجود دو نوع قتل که عبارت‌اند از عمدی و خطایی اذعان دارد. در صورتی که قاتل به خطا مرتکب قتل گردیده باشد به نظر مالک از ارث محروم نمی‌شود فقط نمی‌تواند از خون‌بهایی که می‌پردازد، به نام ماترک، سهم خود را بردارد.

فقهای این مذهب، در صورتی که صغیر و مجنون به عمد مرتکب قتل بشوند نظریات مختلفی دارند این که آیا نام‌برندگان از ارث محروم می‌شوند یا خیر؟ به نظر بعضی از این فقها، چون عمد صغیر و مجنون، خطا محسوب می‌شود از ارث محروم نخواهند شد و به نظر بعضی دیگر که قول راجح در این مذهب است، از ارث محروم می‌شوند. اگر قتل عامدانه ولی مشروع باشد، قاتل از ارث بی‌بهره نمی‌ماند، مانند دفاع مشروع، بنابر این، کسی که در حالت دفاع مشروع فرزندش را می‌کشد یا حاکمی که به فرزند خود قصاص و یا حد جاری می‌کند از ارث محروم نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۲۲۴. به نظر ابوحنیفه، قتل عمد و شبه عمد و خطا و در حکم خطا، در صورت وجود شرایط ذیل، باعث حرمان قاتل از ارث می‌شود:

۱. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۴۳۲؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۴۲۲.

- ۱- قتل، بالمباشره صورت گرفته باشد، بنابر این، چنانچه قتل ناشی از تسبیب بوده و حتی اگر عمدی هم باشد، سبب محرومیت از ارث نخواهد شد.
- ۲- قاتل بالغ و عاقل باشد، صغیر و مجنون از ارث محروم نمی شوند.
- ۳- قتل در عمد و شبه عمد بنابر عداوت و به ناحق صورت بگیرد وگرنه مثلاً در دفاع مشروع، قاتل از ارث محروم نیست.<sup>۱</sup>

۲۲۵. پیروان شافعی اختلاف نظر دارند، بعضی از آنان میان قتل مضمون و قتل غیرمضمون تفاوت می گذارند و قتل مضمون را سبب حرمان از ارث می دانند؛ ولی چنانچه قتل، غیرمضمون باشد، چون مقتول به ناحق کشته نشده است، باعث حرمان نمی شمارند. بعضی از شافعیه عقیده دارند که اگر جانی در مظان این اتهام باشد که برای تملک ماترک عجله داشته است، از ارث محروم می شود، هم چنان که در قتل خطایی نیز این احتمال وجود دارد؛ یا چنانچه مورث او به حکم محکمه و براساس بینه، سنگسار شده باشد، چون احتمال دارد که جانی و شاهد برای رسیدن به ماترک متوفی عجله داشته باشد، در این صورت نیز از ارث محروم خواهد بود، ولی اگر اتهام موصوف غیرمحمتمل باشد، مثلاً مورث او در اثر اقرار و اعتراف به زنا سنگسار گردد، از ارث محروم نمی ماند.<sup>۲</sup>

۲۲۶. به نظر احمد، قتل مضمون مانع ارث است، تفاوت نمی کند که عمد، شبه عمد، یا خطایی باشد؛ خواه بالمباشره صورت گیرد یا با تسبیب، و هم چنین تفاوت نمی کند که قاتل صغیر و مجنون باشد و یا بالغ و عاقل. ولی قتل غیرمضمون مانند دفاع مشروع و قصاص، باعث حرمان از ارث نیست. در توجیه این که صغیر و مجنون، با آن که اهلیت ندارند، از ارث محروم می شوند، چنین می گویند که عمل ارتكابی آنان، نامشروع است لیکن به سبب عدم اهلیت، قصاص نمی شوند و این امر باعث نمی شود که آنها از ارث هم محروم نگردند، مضافاً به این که برای جلوگیری از خونریزی و حفظ دما، احتیاط ایجاب می کند که محروم باشند.<sup>۳</sup>

#### گفتار دوم: محرومیت از وصیت

۲۲۷. مستند حرمان قاتل از این که موصی له قرار بگیرد، قول پیامبر (ص) است که

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۶.

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۴۸۸ تا ۵۰۰.

۳. الاقناع، ج ۳، ص ۱۲۳. و رجوع کنید به مجله‌ی قانون و اقتصاد، سال ششم. و احکام المړته، ص ۵۸۶ به بعد.

می‌فرماید: «برای قاتل وصیت نیست» و «چیزی برای قاتل وجود ندارد». استعمال واژه‌ی «شیء» به کار بردن نکره در سیاق نفی است و از حیث ادبی مفید معنای عام بوده، وارث و وصیت را توأماً در بر می‌گیرد. فقها در تفسیر و تعیین مصداق نصوص یادشده، اختلاف نظر دارند.

۲۲۸. در مذهب مالک، مانند موضوع حرمان از میراث، میان قتل عمد و خطا تفاوت می‌گذارند و متفقاً عقیده دارند که قتل خطایی موجب محروم شدن قاتل از وصیت نمی‌شود. بنابر این صحیح است که قاتل، موصی له مالی قرار بگیرد؛ هرچند مقتول مطلع نبوده باشد که قاتلش اوست. لکن اگر با علم به این که وی قاتل است، به نفع او وصیت کند، این وصیت، در موصی به و نیز در دیه، نافذ تلقی می‌شود. اما فقهای این مذهب در قتل عمد اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی بعضی از آنان، چنانچه مجنی علیه بدون اطلاع از قاتل بودن شخصی، به نفع او وصیت کند، این وصیت صحیح و معتبر نیست، ولی اگر با علم و اطلاع و پس از وقوع جنایت برای او وصیت کند، این وصیت در مال مقتول نافذ ولی در دیه نافذ نیست زیرا دیه مالی است که پس از فوت مجنی علیه در ذمه‌ی جانی استقرار می‌یابد. با این وصف اگر وصیت پیش از ارتکاب جنایت باشد، با ارتکاب جنایت باطل می‌شود، مگر مقتول پس از جنایت هم بقای خود را در وصیت پیشین اعلام دارد.

گروه دیگری از فقهای مالکیه وصیت به نفع قاتل را نافذ می‌دانند؛ خواه مقتول بداند که قاتلش همین شخص است یا نداند. به نظر این گروه، خواه مجنی علیه پیش از جنایت به نفع جانی وصیت کند یا پیش از جنایت وصیت کرده باشد؛ در هر دو حال، صحیح و معتبر است.<sup>۱</sup>

۲۲۹. به عقیده‌ی ابوحنیفه، قتل عمد و شبه عمد و خطا و در حکم خطا، به شرط آن که مباشرتاً صورت پذیرفته باشند و قاتل بالغ و عاقل باشد، باعث حرمان از وصیت خواهد بود. ولی اگر قتل در اثر تسبیب رخ داده یا قاتل صغیر و مجنون باشد و یا قتل عمد و شبه عمد قانونی و مشروع باشد، قاتل از وصیت محروم نمی‌شود.<sup>۲</sup>

به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، چنانچه وراثت وصیت را تنفیذ کنند، معتبر خواهد بود ولی به نظر ابویوسف، در صورت تنفیذ وراثت نیز وصیت به نفع قاتل صحیح نیست؛ زیرا

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۳۶۸؛ الشرح‌الکبیر، ص ۳۷۹.

۲. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۳۳۹ الی ۳۴۰.

مصلحت وراث مانع از نفوذ آن وصیت نخواهد بود بلکه ارتکاب قتل، موجب محرومیت قاتل از وصیت می شود و با اجازه‌ی وراث این مانع از بین نمی رود.

۲۳۰. در مذاهب شافعی و احمد دو نظریه ابراز گردیده است: بنابر رأی دسته‌ی اول، وصیت برای قاتل صحیح نیست. این دسته به دو گروه تقسیم می شوند؛ گروهی را عقیده بر این است که اگر هم وراث وصیت را تنفیذ کنند، صحیح و نافذ تلقی نخواهد شد؛ زیرا چیزی که سبب عدم صحت وصیت تلقی می شود، ارتکاب قتل است و نه مصلحت وراث. بنابر این، اجازه‌ی وراث در ماهیت، هبه و بخششی است که برای لازم‌الاجرا شدن، باید شروطش را دارا باشد که ندارد. گروه دوم این دسته در صورت اجازه‌ی ورثه، وصیت را لازم‌الاجرا می دانند. به عقیده‌ی دسته‌ی دوم، وصیت به نفع قاتل در هر حال معتبر است و برای لازم‌الاجرا شدن به اجازه‌ی وراث احتیاج ندارد.

## فصل پنجم

### مجازات‌های قتل شبه عمد

۲۳۱. مجازات‌های قتل شبه عمد سه دسته‌اند: مجازات اصلی مانند دیه و کفاره؛ مجازات بدلی مانند تعزیر و روزه گرفتن؛ و مجازات تبعی مانند محرومیت از ارث و وصیت.

### مبحث اول: مجازات‌های اصلی

#### گفتار اول: دیه

۲۳۲. مجازات اصلی و پایه‌ای قتل شبه عمد، دیه است و مستند آن سخنی از پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «آگاه باشید مقتول عمد خطایی مانند تازیانه و عصا و سنگ، صد شتر دیه دارد».

در شبه عمد از آن رو «دیه» مجازات اصلی نامیده می‌شود که جایگزین مجازات دیگری نیست و مجازات پایه‌ای برای شبه عمد به حساب می‌آید. حال آن که در قتل عمد، دیه مجازات بدلی است و جایگزین مجازات اصلی آن یعنی قصاص به حساب می‌آید.

۲۳۳. اجناسی که دیه قتل شبه عمد از آنها تأدیه می‌شود: این اجناس عیناً همان‌هایی هستند که دیه قتل عمد از آنان تأدیه می‌شد. این اقلام به عقیده‌ی شافعی، فقط شتر و بنابر رأی مالک و ابوحنیفه از سه جنس است که عبارت‌اند از شتر؛ درهم؛ و دینار. احمد و ابویوسف و محمد،

تأدیه‌ی آن را از شش جنس مقدور می‌دانند که عبارت‌اند از: شتر؛ درهم و دینار؛ گاو؛ گوسفند؛ و پارچه.

ریشه و علت اختلاف نظر فقها و مستند هر یک از آنان و اهمیت این اختلاف قبلاً توضیح داده شد و آنچه در مبحث دیه قتل عمد بیان گردید برای اینجا هم کافی است.<sup>۱</sup>

**۲۳۴. میزان دیه:** همان مقدار دیه‌ای که در هر یک از اجناس یادشده برای قتل عمد مقرر گردیده عیناً در شبه عمد هم مورد محاسبه است. از این موضوع نیز در مبحث قتل عمد در حد کافی سخن گفته‌ایم.<sup>۲</sup>

**۲۳۵. آیا همه‌ی افراد، دیه یکسان و برابر دارند؟** به دو سبب، دیات مختلف می‌شوند: اول جنس؛ دوم تکافو. مورد اول میان فقها اتفاقی است و در مورد دوم، اختلاف نظر وجود دارد. از این موضوع نیز در شماره‌ی ۲۱۲ در حد وافی به مقصود بحث شد.

**۲۳۶. اوصاف شتر:** اوصاف شتری که در قتل شبه عمد تحت عنوان دیه به صاحبان خون تسلیم می‌شود، عیناً همان‌هایی است که در قتل عمد مورد بحث قرار گرفت این توضیح لازم است که به عقیده‌ی مالک، قتل شبه عمد وجود ندارد. بنابر این، چنانچه عمل جانی به منظور تأدیب مجنی علیه یا بنابر شوخی و بازی صورت نگرفته باشد، قتل عمد حساب می‌شود؛ زیرا به عقیده‌ی وی، قتل یا عمدی است یا خطایی.

**۲۳۷. آیا در قتل شبه عمد، دیه تشدید می‌شود؟** در میان مذاهب اربعه، فقط براساس اسبابی که در مبحث تشدید دیه قتل عمد توضیح داده شد، عقیده به تشدید دیه در قتل شبه عمد وجود دارد. چه چیزی تشدید است و چگونه باید اعمال گردد؛ مباحثی است که عیناً مثل دیه قتل عمد در دیه قتل شبه عمد هم قابلیت طرح و بررسی دارند. از میان فقهای مالکی آن کس که به وجود شبه عمد اذعان دارد به تشدید دیه در قتل شبه عمد نظر می‌دهد، مثلاً ایراد ضرب تأدیبی پدر بر فرزند، مادر و اجداد بر فرزند، کار پزشک و ختنه‌کننده و هر آن کس که در انجام دادن عمل مجاز باشد (چنانچه منجر به فوت مجنی علیه گردد، شبه عمد حساب می‌شود). گفته شده است سیلی زدن و مشت زدن و پرت کردن و ضرب عامدانه‌ی سنگ و

عصا، همگی شبه عمد هستند و دیه به عنوان تشدید به عهده‌ی جانی خواهد بود و عاقله عهده‌دار آن نخواهد بود.<sup>۱</sup> رأی مشهور مذهب مالک این است که قتل شبه عمد وجود ندارد.

۲۳۸. در قتل شبه عمد، دیه مقتول به عهده‌ی کیست؟ به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد که به وجود قتل شبه عمد اذعان دارند، دیه مقتول به عهده‌ی عاقله‌ی جانی است و جانی از مال خود دیه نمی‌پردازد.

ابن سیرین، زهری، حارث عکلی، ابن شریمة، قتاده، ابو ثور، و ابویکرالاظم به عکس نام‌برندگان عقیده دارند که دیه قتل شبه عمد، به عهده‌ی جانی است که از مال خود می‌پردازد؛ زیرا اوست که در ارتکاب «عمل» عمد داشته است و مانند عمد محض، عاقله مسئول عمل او نخواهد بود. سخن این گروه همان مقتضای مذهب مالک است؛ زیرا به نظر وی، شبه عمد در حکم عمد است و در قتل عمد، دیه از مال جانی پرداخت می‌شود؛ تو گویی در آنچه به نظر مالک شبه عمد تلقی می‌شود، چنانچه پرداخت دیه ضروری باشد، تأدیه‌ی آن از مال جانی خواهد بود و نه از دارایی عاقله.<sup>۲</sup>

مستند کسانی که عقیده دارند در قتل شبه عمد، دیه به عهده‌ی عاقله خواهد بود، روایتی است از ابوهریره دایر بر این که دو زن به شوخی با هم‌دیگر می‌جنگیدند، که در اثر اصابت سنگ کشته شدند و یکی از آنها که حامله بود، جینش نیز کشته شد. پیامبر (ص) دستور داد که عاقله‌ی جانی، دیه مقتول را بپردازند. این گروه اضافه می‌کنند که قتل عمد متفاوت با قتل شبه عمد است. در نوع اول چون جانی هم قصد فعل دارد و هم قصد نتیجه، همه‌ی آثار و نتایج آن به عهده‌ی جانی خواهد بود. اما در نوع دوم، جانی فقط قصد فعل دارد که از یک جهت برای جانی، سخت گرفته می‌شود، مانند قتل عمد، که «دیه مشدده» می‌پردازد و از جهت دیگر چون قصد قتل نداشته، رعایت حالش می‌شود و مانند حالت خطا، دیه بر عاقله‌ی او تحمیل می‌گردد.

آیا در ابتدا دیه بر جانی واجب می‌شود یا بر عاقله‌ی او؟ تحلیل حقوقی این مسئله اختلافی است، فقهای مذاهب شافعی و احمد عقیده دارند که دیه قتل شبه عمد، اولاً و بالذات بر عاقله‌ی جانی واجب می‌شود و این وجوب، موکول به پذیرش و رضایت عاقله نخواهد بود. آنان ملزم به تأدیه‌ی آن هستند؛ خواه راضی باشند یا نباشند و البته پرداخت دیه بر شخص دیگر غیر از عاقله واجب نمی‌شود. قول برتر در مذاهب یادشده این است که دیه،

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۲۶؛ شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۷.

۲. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۵؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۹۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۰۹.



بدواً بر ذمه‌ی جانی واجب می‌شود؛ زیرا اوست که مرتکب جنایت گردیده است و سپس برای رعایت حال و به منظور مساعدت او بر ذمه‌ی عاقله انتقال می‌یابد. دیگر آن که، فی الواقع وظیفه‌ی عاقله است که از جانی محافظت کنند و نگذارند که وی مرتکب جرم و خطا گردد. پس اگر از او مواظبت نکنند، تفریط کرده‌اند و همین تفریط ایجاب می‌کند که نتایج بعضی از اعمال خلاف جانی را عهده‌دار گردند.

به علاوه، چون جانی با پشت‌گرمی عاقله مرتکب قتل می‌شود، چنین می‌نماید آنان در ارتکاب قتل با جانی مشارکت دارند، ابوحنیفه و مالک نیز صاحب همین رأی هستند.<sup>۱</sup> نتیجه‌ی این دو نظر، در صورتی که جانی فاقد عاقله باشد و یا عاقله‌ی او فاقد تمکن مالی باشند، آشکار می‌گردد. اگر از رأی اول متابعت شود نمی‌توان برای اخذ دیه به جانی مراجعه کرد و اگر نظر دوم پذیرفته شود می‌توان برای اخذ دیه به جانی مراجعه کرد؛ زیرا در اصل او مسئول پرداخت دیه است.<sup>۲</sup>

**۲۳۹. مهلت پرداخت دیه قتل شبه عمد:** ائمه‌ی ثلاثه متفق القول اند که دیه قتل شبه عمد، حال نبوده در فرجه‌ی زمانی سه ساله با پرداخت یک سوم آن در پایان هر سال به اتمام خواهد رسید.

به عقیده‌ی شافعی و احمد، آغاز سال، روزی خواهد بود که پرداخت دیه در آن روز واجب گردیده است؛ یعنی آغاز سال، اولین روز مرگ مجنی علیه است. به نظر ابوحنیفه، سال از روز صدور حکم بر محکومیت متهم، به پرداخت دیه، شروع می‌شود. مالک در دیه قتل خطایی، همین نظر را دارد.<sup>۳</sup>

اگر قرار باشد که یک دیه کامل پرداخت گردد، آن را به سه سال تقسیم کرده در هر سال یک سوم آن تأدیه می‌شود. اگر یک نفر محکوم به پرداخت دو دیه کامل گردد، مثلاً دو نفر را کشته باشد، بر اوست که در مقابل هر یک از مقتولان، هر سال یک سوم از هر دو دیه را بپردازد؛ زیرا هر یک از مقتولان، دیه مستقل دارند و باید یک سوم آن همه ساله تأدیه گردد؛ درست مانند حالتی که مقتول یک نفر باشد.

به عنوان مثال، اگر ده نفر، یک نفر را کشته باشند و دیه قتل بر عاقله‌ی آنان تحمیل گردد، سهم هر کدام از عاقله‌ها بر سه سال تقسیم شده از او در این مدت گرفته خواهد شد. در مورد دیه ناقص، مانند دیه قتل زن، دو وجه بیان شده است: وجه اول این است که دیه

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۵؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۵۰؛ المغنی، ص ۵۲۵ و ۵۲۶.

۲. الاقناع، ج ۴، ص ۲۳۴. ۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۷.

ناقص در ظرف سه سال پرداخت می‌شود؛ زیرا این دیه، بدل از جان تلقی شده و مانند دیه کامل است، پس حکم آن را نیز خواهد داشت. نظر دوم بر آن است که می‌بایست در سال اول، به میزان یک سوم دیه کامل از دیه ناقص پرداخت گردد و در سال دوم، باقی‌مانده‌ی آن تسلیم شود. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد به نظر اول متمایل هستند.<sup>۱</sup> مذهب ابوحنیفه نظر دوم را می‌پذیرد. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد نظر دوم را می‌پذیرند. مالک عقیده دارد که دیه کامل در طی سه سال پرداخت می‌شود. ولی در این مذهب، درباره‌ی زمان پرداخت دیه ناقص اختلاف نظر وجود دارد. بعضی عقیده دارند که دیه ناقص حال است و فوراً باید پرداخت گردد و به نظر بعضی، پرداخت آن مدت‌دار می‌تواند باشد، با این شرط که میزان پرداختی در هر قسط نباید کمتر از ثلث دیه کامل باشد.<sup>۲</sup>

در صورتی که دیه در اثر صلح جانی بر ذمه‌ی او واجب شود، پرداخت آن از مال جانی و حال خواهد بود؛ مگر این که شرط کرده باشند به اقساط پرداخت گردد. اگر دیه با اقرار جانی ثابت شده باشد، به نظر ابوحنیفه مؤجل، و به نظر احمد و شافعی و مالک، پرداخت آن حال خواهد بود.<sup>۳</sup>

۲۴۰. آیا در قتل شبه عمد عاقله عهده‌دار تمام دیه است؟ به عقیده‌ی احمد، عاقله عهده‌دار دیه‌ای که میزان آن کمتر از  $\frac{1}{3}$  دیه کامل باشد، نخواهد شد و در صورتی که به میزان  $\frac{1}{3}$  دیه کامل یا بیشتر از آن باشد، پرداخت آن را به عهده‌ی عاقله می‌داند. مستند احمد در این نظر، روایت منقول از عمر است دایر به این که «عاقله» عهده‌دار دیه نیست مگر آن که به میزان دیه مأمومه برسد و دیه مأمومه، معادل  $\frac{1}{3}$  دیه کامل است. دیگر این که براساس اقتضای اصول موجود، مسئولیت بر جانی بار می‌شود و در مقابل جنایت و اتلاف خود، پاسخ‌گو خواهد بود؛ لذا پرداخت دیه قتل هم مانند دیگر جنایات و زیان‌های او باید به عهده‌ی خودش باشد و عدم اجرای این اصل در ثلث و مازاد بر آن، نوعی تخفیف و رعایت حال اوست. دیگر این که جنایات غالباً به نحوی نیستند که دیه آنها از ثلث دیه بیشتر باشد.<sup>۴</sup>

به نظر ابوحنیفه، عاقله‌ی دیه کمتر از نصف  $\frac{1}{2}$  دیه کامل را عهده‌دار نیست و تا این حد، پرداخت آن به عهده‌ی جانی است. در صورتی که دیه به میزان نصف  $\frac{1}{2}$  دیه کامل باشد،

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۵ و ۲۵۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۹۲ و ۴۹۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۸.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۷.

۳. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۶ و ۲۵۷؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۰۴ الی ۵۰۶.

۴. همان، ص ۵۰۵ و ۵۰۶.

مسئول پرداخت آن عاقله خواهد بود. مستند ابوحنیفه روایتی است از پیامبر (ص) دایر بر این که «عاقله مسئول دیه عمد نیست - تا آنجا که می‌فرمایند - و نیز دیه‌ای که کمتر از دیه موضحه باشد، به عهده‌ی عاقله نیست» و «دیه موضحه، نصف  $\frac{1}{2}$  دیه کامل است»<sup>۱</sup>. به عقیده‌ی شافعی، عاقله عهده‌دار دیه است؛ خواه کم باشد یا زیاد، زیرا وقتی عاقله ملزم به پرداخت دیه سنگین است، به طریق اولی، دیات از نوع پایین و خفیف را هم عهده‌دار خواهد بود.<sup>۲</sup>

به نظر مالک، چنانچه دیه، معادل ثلث خون‌بهای مجنی علیه یا جانی باشد، عاقله آن را به عهده می‌گیرد و اگر کمتر از این میزان باشد، تنها جانی مسئول پرداخت آن است.<sup>۳</sup> در این مذهب، رأی است که بنابر آن، عاقله مسئول دیه‌ای است که مازاد بر ثلث باشد. اقتضای رأی آخر این است که بگوییم چنانچه دیه به میزان ثلث برسد، جانی مسئول پرداخت آن خواهد بود. مالک در نظر خود، مصلحت جانی را مدّ نظر قرار می‌دهد. بنابر این، اگر دیه او کمتر از دیه مجنی علیه باشد، همان ملاک عمل خواهد بود. پس اگر مسلمانی، زن مجوسی را مجروح سازد، چنانچه به میزان ثلث دیه آن زن و یا به میزان ثلث دیه جانی، دیه داشته باشد، به عهده‌ی عاقله خواهد بود. اگر زن یا مرد مجوس، مرد مسلمانی را مجروح کنند تا  $\frac{1}{3}$  دیه جانی را، عاقله عهده‌دار می‌شود؛ هرچند  $\frac{1}{3}$  دیه جانی، کمتر از  $\frac{1}{3}$  دیه مجنی علیه است. به نظر مالک و احمد، دیه‌ای که پرداخت آن به عهده‌ی عاقله نباشد، حال است ولی به عقیده‌ی ابوحنیفه، همه‌ی دیه‌ها مؤجل هستند.<sup>۴</sup>

در آنجا که عاقله مسئول پرداخت دیه شناخته می‌شود، ابوحنیفه و مالک عقیده دارند که جانی نیز معادل سهم افراد عاقله، عهده‌دار پرداخت دیه است. لیکن شافعی و احمد عقیده دارند که جانی عهده‌دار نخواهد بود. اهمیت این آراء در صورتی آشکار می‌شود که از نظریه‌ی تفاوت میزان دیات به اعتبار معتقدات دینی افراد پیروی کنیم. چون خون‌بهای مجوس و بت‌پرست کمتر از  $\frac{1}{3}$  دیه کامل است و بنابر رأی احمد، عاقله عهده‌دار آن نخواهد بود. از طرفی چون خون‌بهای مجوس و بت‌پرست از نصف  $\frac{1}{2}$  دیه کامل بیشتر است (چون دیه آنان  $\frac{1}{15}$  دیه کامل است)، مطابق رأی ابوحنیفه، پرداخت آن به عهده‌ی عاقله است. ولی چون دیه زن مجوس بر  $\frac{1}{3}$  دیه کامل بالغ می‌گردد، مطابق رأی احمد و ابوحنیفه آن نیز به عهده‌ی عاقله است. ولی به نظر شافعی، عاقله عهده‌دار است. دیه زن اهل کتاب  $\frac{1}{4}$  دیه کامل

۱. المذهب، ج ۲، ص ۲۲۸.

۲. بدائع الصنائع، ص ۲۵۵.

۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۵.

۴. بدائع الصنائع، ص ۲۵۷؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۹۴؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۵.

است و مطابق رأی احمد، عاقله عهده‌دار نیست و مطابق با آراء ابوحنیفه و شافعی، عهده‌دار است.

**۲۴۱. آیا عاقله، دیه اعمال تصدی امام و حاکم را عهده‌دار است؟** فقها اتفاق نظر دارند که اگر دیه امام و حاکم در غیر اعمال تصدی از مواردی باشد که عاقله عهده‌دار آن تلقی می‌شود، به عهده‌ی عاقله است، اما در مورد دیه‌ای که در اثر حکم یا استنباط غلط حاکم بر ذمه‌ی او واجب می‌شود، در مذاهب احمد و شافعی، دو نظریه ارائه شده است: نظریه‌ی اول بر آن است که دیه به عهده‌ی عاقله است. مستند این قول روایتی است از عمر به این شرح که، او زنی را که مشهور به فساد بود احضار کرد و آن زن از ترس، سقط جنین کرد، عمر به علی گفت: «اعلام می‌کنم، قبل از آن که از اینجا بروی، خون‌بهای او را بر خویشاوندان تقسیم کنی»، و دیگر آن که حاکم جنایت کرده است و دیه خطای او، مانند دیگران به عهده‌ی عاقله‌ی او خواهد بود.

نظریه‌ی دوم بر آن است که دیه این قبیل اعمال باید از خزانه‌ی عمومی پرداخت گردد؛ زیرا در احکام و استنباطات حاکم، خطای زیادی رخ می‌دهد و تحمیل خسارات حاصله بر عاقله‌ی او سبب اجحاف است. دیگر آن که حاکم در اعمال و رفتار خود جانشین خداوند به حساب می‌آید و لذا خسارات وارده از سوی او، باید از خزانه‌ی دولتی (بیت‌المال) جبران شود. مالک از نظریه‌ی اول و ابوحنیفه از نظریه‌ی دوم متابعت کرده‌اند.<sup>۱</sup>

**۲۴۲. عاقله:** عاقله کسی است که عهده‌دار «عقل» یا همان دیه است. از آن جهت به دیه «عقل» هم گفته می‌شود؛ که زبان ولی دم را می‌بندد. در وجه تسمیه‌ی عاقله، علت دیگری به این مضمون بیان کرده‌اند؛ چون عاقله از کشتن قاتل جلوگیری می‌کند، عاقله نامیده می‌شوند این تعلیل، «عقل» را به معنای «منع» می‌گیرد.

در این نظر هیچ اختلافی نیست که عاقله عبارت‌اند از اقربای مذکر پدری جانی. غیر از اینان، اشخاص دیگر مانند برادران مادری و سایر خویشاوندان و شوهر از عاقله محسوب نمی‌شوند.

در مذهب شافعی و بنابر یکی از آراء احمد، پدر و پدربزرگ و پسر و نوه از عاقله به شمار نمی‌آیند؛ مستند شافعی روایتی است که ابوهریره از پیامبر (ص) نقل می‌کند. دو زن به شوخی با هم دیگر مقاتله می‌کردند، یکی از آنان به طرف دیگری سنگ پرتاب کرد و او را

کشت، پیش حضرت رسول (ص) به مرافعه رفتند، ایشان حکم دادند که خون‌بهای زن مقتول را عاقله‌ی جانی بپردازند، و فرزندش از او ارث ببرد. و در روایت دیگری آمده است که بعدها زن جانی هم فوت کرد. پیامبر (ص) فرمود: «ماترک او از آن فرزندش و خون‌بهای وی برعهده‌ی عاقله‌اش خواهد بود» و چون این حکم درخصوص فرزندان ثابت است، پدر هم به او قیاس می‌شود. زیرا پدر و فرزند، در عصیّت برابر و یکسان هستند دارایی فرزند و پدر عین دارایی هر یک از آن دو است و از این رو نیز شهادت پدر و فرزند به نفع هم‌دیگر مسموع و پذیرفته نیست. به علاوه، تحمیل دیه بر عاقله، به منظور پایداری و رعایت حال جانی است و اگر پدر و فرزند هم از عاقله به شمار آیند و دیه بدهند، چون دارایی آنان مانند دارایی جانی به حساب می‌آید، در حق وی اجحاف می‌شود.<sup>۱</sup>

در مذاهب مالک و ابوحنیفه و بنابر یکی از آراء احمد، پدران و فرزندان عاقله به حساب می‌آیند، زیرا معاضدت و همیاری، اساس عاقله فرض می‌شود و پدر و فرزند از اهل و خاندان جانی هستند. دیگر آن که عصبه در تحمل و پرداخت دیه، مانند ارث، با رعایت قاعده‌ی الأقرب فالأقرب، مسئول شناخته می‌شوند و چون پدر و فرزند نزدیک‌ترین کس جانی هستند، به طریق اولی از عاقله به حساب می‌آیند. هم‌چنین عمرو بن شعیب از حضرت رسول (ص) روایت کرده است که آن حضرت فرموده‌اند: «دیه جنایت زن را عصبه‌ی او به عهده می‌گیرند (یعنی کسانی که از او، ارث نمی‌برند مگر ماترکی که از سهم وراثت زیاد باشد) و اگر کشته شود، خون‌بهایش میان وراثت او تقسیم می‌شود».<sup>۲</sup>

سایر عصبه، که در صورت وجود وراثت نزدیک‌تر، از جانی ارث می‌برند، هرچند که قربات دوری با جانی داشته باشند از عاقله شمرده می‌شوند. لازم نیست که عصبه فی‌العمل از ماترک ارث ببرند بلکه اگر میراث‌بری آنان در صورت عدم حاجب محرز باشد، کافی است که از عداد عاقله به حساب آیند.

پیش از خلافت عمر، دیه بر تعصیب استوار بود. در زمان او، برای دیوان سپاهیان که متشکل از مردان جنگ‌جو بود، دیوان دیه «عقل» پیش‌بینی و وضع گردید.<sup>۳</sup> از این حیث ابوحنیفه عقیده دارد که عاقله‌ی یک شخص، اهل دیوان اوست ولی اضافه می‌کند که اگر اهل دیوان نباشد، عاقله همان عصبه‌ی شخص است و امروزه که تأسیس حقوقی دیوان

۱. المذهب، ج ۲، ص ۲۲۸؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۱۵.

۲. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۶؛ بدائع‌الصنائع، ص ۲۵۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۱۵.

۳. ابن‌الاثیر می‌گوید: دیوان دفتری است که در آن نام سپاهیان و اهل عطا ثبت شده است و نخستین کسی که در اسلام دیوان را تأسیس کرد، عمر بود (از لسان‌العرب) نقل از لغت‌نامه‌ی دهخدا، م.

وجود ندارد، بدون تردید عاقله همان عصبه است. مالک، عاقله را عصبه می‌داند لیکن عقیده دارد که اهل دیوان هم در کنار عصبه قرار دارد و در تقسیم دیه، اهل دیوان مقدم بر عاقله شمرده می‌شود. شافعی و احمد اهل دیوان را از عاقله نمی‌دانند. بنابر رأی ابوحنیفه و احمد، عصبه غایب و حاضر در تحمل دیه شرکت می‌کنند؛ زیرا، هم‌چنان که غایبین در تعصیب و نیز ارث، با حاضران برابر و یکسان هستند، در تحمل پرداخت دیه نیز با حاضران برابر خواهند بود. دیگر این که عصبه، علت و باعث وجوب دیه بر عاقله است و حاضر و غایب در این جهت یکسان هستند.

به عقیده‌ی مالک، فقط عصبه‌ی حاضر عهده‌دار دیه خواهد بود؛ زیرا پرداخت دیه از سوی عصبه برای نصرت و معاضدت جانی است و این امر با حاضران مقدور است. بعضی از فقهای مذهب شافعی، طرف‌دار نظر اول و بعضی دیگر طرف‌دار نظر دوم هستند.<sup>۱</sup> با رعایت قاعده‌ی الأقرب فالأقرب، دیه بر عاقله تقسیم می‌شود. اگر مشخص شود که کسی به قاتل منسوب است یا معلوم گردد از گروهی است که کلاً از عاقله به حساب می‌آیند، عهده‌دار دیه خواهد بود و اگر شخصی دارای وضعیت فوق نباشد، هرچند از قبیله‌ی قاتل به حساب آید، عهده‌دار دیه نخواهد بود، مثلاً اگر قاتل از قبیله‌ی قریش باشد، هر فرد قریشی ملزم به پرداخت دیه نیست؛ هرچند نسب همه‌ی آنان به یک پدر می‌رسد؛ زیرا به قبایل گوناگونی پراکنده شده‌اند و هر قومی به پدری نسبت داده می‌شوند که با نام او از هم‌دیگر جدا می‌شوند. بنابر این، فقط کسانی از میان آنان عاقله‌ی دیگری حساب می‌شوند که در نزدیک‌ترین پدر، هم‌نسب باشند.<sup>۲</sup>

عاقله نباید مکلف به تأدیه‌ی مقداری از دیه باشد که نسبت به او ایجاد زحمت و مشقت کند؛ زیرا او بدون ارتکاب بزه و برای هم‌راهی با جانی و رعایت حال وی دیه می‌پردازد و لذا صحیح نیست که برای راحتی و آسودگی خیال جانی، دیگری دچار زحمت شود. اگر اجحاف مشروع و مجاز باشد، جانی شایسته‌ی آن است که در ازاء جنایت و به عنوان کیفر عمل خود متحمل شود، و اگر اجحاف در حق جانی هم مشروع نباشد، به طریق اولی در حق دیگری نیز روا و مجاز نخواهد بود.

فقها در مقدار دیه‌ای که هر یک از عاقله پرداخت آن را به عهده می‌گیرد، اختلاف نظر دارند، مالک و احمد گفته‌اند: این موضوع به نظر حاکم موکول می‌شود هر میزان را که او مناسب بداند و باعث اذیت و آزار عاقله نشود، مورد حکم قرار می‌دهد. در مذهب مالک،

۱. بحرالرائق، ج ۸، ص ۴۰۰؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۷؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۱۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۰.  
۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۱۹.

رای دیگری است که براساس آن، هر فرد به پرداخت ۴ دینار ملزم می‌شود. در مذهب احمد، رای دیگری است که براساس آن، عاقله‌ی متمول نیم دینار و متوسط الحال ربع دینار می‌دهند، شافعی نیز به همین رای معتقد است.

به عقیده‌ی ابوحنیفه، عاقله‌ی غنی و متوسط الحال با هم دیگر مساوی هستند و در هر حال هیچ کدام از افراد عاقله بیش از سه یا چهار درهم نمی‌دهند.<sup>۱</sup>

کسانی که معتقد هستند عاقله‌ی توانگر نیم دینار و متوسط الحال ربع دینار می‌دهند در زمان تأدیه اختلاف نظر دارند. بعضی عقیده دارند که این مقدار در فاصله‌ی زمانی سه سال واجب است و بعضی فقط پرداخت این مقدار را در یک سال اول واجب می‌دانند.

فرض این است که دیه بر سال تقسیم می‌شود و مبلغی که برای هر فرد مقرر می‌گردد، آخرین قسط سالانه است که در آخر همان سال، پرداخت آن واجب می‌شود. پس اگر این شخص قبل از اتمام سال بمیرد یا محتاج شود و جنون به او عارض گردد، پرداخت دیه بر او الزامی نیست؛ زیرا تحمیل دیه بر فقیر اجحاف است و زن، کودک و مجنون از عاقله محسوب نمی‌شوند، ولی اگر اینان جنایتی مرتکب شوند، حسب مورد، عاقله‌ی آنان متحمل و عهده‌دار دیه آنها خواهد بود.

در صورتی که جانی عاقله ندارد یا عاقله‌اش فقیر و ناتوان است؛ یا عاقله‌اش چندان نیست که بتواند همه‌ی دیه را عهده‌دار شود، دو نظریه ابراز گردیده است: نظریه‌ی اول بر آن است که بیت‌المال، جایگزین عاقله می‌شود. پس چنانچه عاقله فقیر است و یا جانی عاقله ندارد، کل دیه از بیت‌المال گرفته می‌شود و اگر عاقله نتواند تمام دیه را عهده‌دار شود، باقی‌مانده‌ی آن از بیت‌المال تأدیه می‌گردد. گروهی از فقهای پیرو این نظریه معتقدند که آن میزان از دیه که از بیت‌المال پرداخت می‌شود، فوراً تأدیه خواهد شد؛ زیرا به نظر آنان، مؤجل ساختن دیه برای رعایت حال عاقله است و در صورتی که بیت‌المال جایگزین عاقله می‌شود، این تخفیف معنا ندارد. گروه دیگری از فقها عقیده دارند که سهم بیت‌المال نیز عیناً مانند سهم هر یک از عاقله برای مدت سه سال تقسیم خواهد شد. طرفداران این نظریه عبارت‌اند از مالک و شافعی. ظاهر مذهب ابوحنیفه هم مؤید این نظریه است، قول برتر مذهب احمد نیز همین است.

نظریه‌ی دوم بر آن است که دیه بر خود جانی واجب است و بر بیت‌المال تحمیل نخواهد شد؛ زیرا طبق قاعده، جانی مسئول دیه است و عاقله صرفاً برای معاضدت و رعایت حال جانی پرداخت دیه را به عهده می‌گیرد و در صورتی که عاقله وجود نداشته باشد، حکم به

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۲۰؛ مواهب الجلیل، ص ۲۶۷؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۳۰.

اصل خود برمی‌گردد. از آن گذشته، زنان و کودکان و مجانین و فقرا در بیت‌المال حق دارند و اینان از عاقله به حساب نمی‌آیند. بنابر این، مقدور نیست بیت‌المالی که گروه اخیر در آن حق دارند، در موردی مصرف شود که بر آنان واجب نیست، این نظریه بنابر دیدگاهی است که محمد از ابوحنیفه نقل کرده است و در مذهب احمد هم یک رأی با این نظریه هم‌پوشان است.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد که پرداخت دیه را در ابتدا بر جانی واجب می‌دانند، چنانچه امکان اخذ دیه در بیت‌المال نباشد، در صورت عدم وجود عاقله، کل دیه و در صورتی که تعداد عاقله به مقداری نرسد که عهده‌دار تمام دیه باشند، باقی‌مانده‌ی دیه ساقط می‌شود.

اما فقهای که پرداخت دیه را در ابتدا تکلیف خود جانی می‌دانند، عقیده دارند که جانی ملزم به پرداخت کل دیه و یا میزان باقی‌مانده‌ی آن خواهد بود. چنانچه تابع این نظر باشیم که در هر سال، عاقله‌ی غنی نیم‌دینار و عاقله‌ی متوسط الحال  $\frac{1}{4}$  دینار از دیه را می‌پردازد و فرض کنیم که فقرا دو برابر ثروتمندان و افراد متوسط الحال، و خود متوسط الحال‌ها دو برابر توان‌گران، و زنان و کودکان دو برابر مردان جامعه هستند، لازم است که افراد عاقله از ۹ هزار نفر کمتر باشند. در صورت متابعت از نظر ابوحنیفه که بنابر آن، هر یک از عاقله در طی یک سال عهده‌دار ۴ درهم از دیه خواهد بود، باید تعداد افراد عاقله بالغ بر ده هزار نفر باشد.

بعضی از فقهای مذهب مالک نظر داده‌اند که باید حداقل هفتصد نفر و به نظر بعضی حداقل هزار نفر عهده‌دار دیه شوند، که با در نظر گرفتن فروض پیشین، افراد عاقله حدوداً به ده هزار بالغ می‌گردد.

**۲۴۳. اهمیت نظام عاقله:** در جلد دوم همین کتاب بر اهمیت نظام عاقله تأکید و ثابت شد که این نظام بر عدل پایه‌گذاری شده است. ظاهراً به نظر می‌رسد متابعت از این نظام، برخلاف اصل شخصی بودن مجازات‌ها باشد؛ چرا که مسئولیت فرد دیگری را به عهده‌ی انسان می‌گذارد، اما توضیح داده شد که اگر در مانحن‌فیه از قاعده‌ی اولیه‌ی «هرکس مسئول عمل خویش» است پیروی شود، به این نتیجه می‌رسیم که اعمال مجازات به توان‌گران که شمارشان اندک است، مقدور و در حق فقرا که تعدادشان زیاد است، غیرمقدور می‌شود. بالمآل چنانچه جانی ثروتمند یا متوسط الحال باشد، اولیای دم مجنی‌علیه یا خود او

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۷، ص ۲۶۶؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۲۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۸.



می‌توانند خون‌بها را به دست آورند، لکن در صورتی که جانی فقیر باشد که در بیشتر اوقات چنین است، اولیای دم قادر به اخذ خون‌بها نخواهند بود. بدین سان، میان متهمان و مجنی‌علیه‌هم مساوات و عدالت از میان می‌رود. پیشتر توضیح داده شد که مقصود از نظام عاقله این است که مجنی‌علیه‌هم در هر حال دست‌رسی به حقوق خود داشته باشند و عدالت و مساوات میان آنان و متهمان رعایت گردد. البته مطالب دیگری هم مورد اشاره قرار گرفت که علاقه‌مندان می‌توانند برای مطالعه به جلد دوم این کتاب مراجعه کنند.

این نظام به رغم آن که متضمن عدالت و مساوات میان متهمان و مجنی‌علیه‌هم است، در حال حاضر و در دوران کنونی اجراشدنی نیست؛ زیرا استقرار آن مبتنی بر وجود عاقله است و در عصر کنونی جز در موارد بسیار نادر، بلاشک، عاقله به مفهوم واقعی آن وجود ندارد و اگر هم وجود داشته باشد، افراد آن به اندازه‌ای اندک است که نمی‌توان پرداخت کل دیه را به عهده‌ی آنها گذاشت. در زمانی که مردم آشنا به انساب و خویشاوندان خود بودند و هرکس با قبیله و اصل خود شناخته می‌شد، عاقله وجود خارجی داشت و حال آن که در عصر کنونی، کمتر کسی یافت می‌شود که جد سوم خود را بشناسد. بنابر این، باید اجباراً از یکی از دو رأیی که فقها قبلاً عنوان کرده‌اند تبعیت کرد؛ یعنی اولیای دم برای دریافت دیه به خود جانی و متهم مراجعه کنند یا این که بیت‌المال عهده‌دار پرداخت دیه شود؛ چرا که اکثر متهمان فقیر و قادر به پرداخت دیه نیستند. متابعت از نظر اول باعث خواهد شد که خون اکثر مجنی‌علیه‌هم هدر برود و جبران نشود و این نتیجه با اهداف شریعت اسلام که بر حفظ خون و مواظبت از آنها و جلوگیری از اهدارشان استوار گردیده، سازگار نیست.

پرداخت دیه از بیت‌المال هرچند تحمیل ناخواسته‌ای بر بودجه‌ی عمومی است، با اهداف شریعت اسلام سازگار و باعث برقراری مساوات و عدالت است. تضعیف بیت‌المال ممکن نیست مانع اجرای عدالت و برقراری مساوات و موجب جلوگیری از تحقق اهداف اسلام شود. حکومت‌ها می‌توانند با وضع مالیات عمومی که فقط در این مورد خاص به مصرف برسد، نسبت به حل مشکل فوق چاره‌جویی کنند؛ یا برای متقاضیان این امر، مالیات خاصی را پیش‌بینی و وضع نمایند. در جهان کنونی که حکومت‌های اسلامی ملتزم به حمایت از فقرا و بی‌کاران هستند، بهتر است در مقابل ورثه‌ی مقتول هم مسئولیت داشته باشند.

بعضی از ممالک اروپایی در این امر بر مسلمانان پیشی جسته‌اند و صندوقی برای این منظور تعیین کرده‌اند که درآمدش از راه جزایهای نقدی که دادگاه‌ها مورد حکم قرار می‌دهند، تأمین می‌گردد و این همان مقصودی است که شریعت اسلامی از نظام عاقله دارد.

هم‌چنان که اشاره شد، هم‌اکنون در برخی از کشورهای اروپایی نظام عاقله برقرار است و شایسته آنست که نظام مزبور را که برخاسته از آیین ماست به کیفیتی که با امکانات و ظرفیت‌های ما سازگار باشد، برقرار سازیم.

### گفتار دوم: کفّاره

۲۴۴. کفّاره در کنار دیه، مجازات اصلی قتل شبه عمد به حساب می‌آید. از کفّاره در مبحث کفّاره‌ی قتل عمد سخن گفته شد و آنچه در آنجا مورد بحث قرار گرفت در مبحث قتل شبه عمد نیز مصداق دارد و نیازی به تکرار نیست.

### مبحث دوم: مجازات‌های بدلی

۲۴۵. مجازات‌های بدلی قتل شبه عمد عبارت‌اند از: تعزیر، که بدل از دیه به حساب می‌آید؛ و روزه که بدل از کفّاره نامیده می‌شود، به مناسبت بحث از مجازات قتل عمد از کفّاره که عبارت‌اند از عتق رقبه و یا تسلیم بهای آن و روزه، در حد کافی سخن گفته شد و در اینجا نیازی به تکرار آن مطالب نیست.

### مبحث سوم: مجازات تبعی

۲۴۶. مجازات‌های تبعی در قتل شبه عمد عبارت‌اند از: محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت که از این دو، در مبحث قتل عمد سخن گفته شد و موجبی برای تکرار آنها نیست.



## فصل ششم

### مجازات‌های قتل خطایی

۲۴۷. مجازات‌های قتل خطایی نیز بر سه نوع است که عبارت‌اند از: اصلی؛ بدلی؛ و تبعی. مجازات‌های اصلی عبارت‌اند از: دیه و کفّاره. مجازات‌های بدلی عبارت‌اند از تعزیر و روزه و مجازات‌های تبعی عبارت‌اند از: محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت.

### مبحث اول: مجازات‌های اصلی

#### گفتار اول: دیه

۲۴۸. دیه در قتل خطایی مجازات اصلی است و جانشین و بدل از مجازات دیگری نیست. چون در جرم خطایی جانی قصد ندارد لذا در مجازات آن فقط به «دیه» اکتفا شده است. مقدار دیه قتل خطایی به اندازه‌ی دیه قتل عمد و شبه عمد یعنی یکصد شتر است.

۲۴۹. دیه قتل خطایی متشکل از پنج نوع شتر است: ۲۰ بنات مخاض (شتران ماده یکساله‌ای که قدم به دوسالگی نهاده‌اند)؛ ۲۰ ابن مخاض ۲۰ بنات لبون (شتران ماده‌ی دوساله‌ای که قدم به سه سالگی نهاده‌اند)؛ ۲۰ حقه (شتران سه‌ساله‌ای که به چهارسالگی قدم گذاشته‌اند)؛ و ۲۰ جذعه (شتران چهارساله‌ای که به پنج سالگی قدم گذاشته‌اند). اوصاف مزبور در دیه قتل خطایی، مورد اتفاق ائمه‌ی اربعه است و مستند آنان روایتی است که

عبدالله بن مسعود از پیامبر (ص) نقل کرده است: «در قتل خطایی ۲۰ حقه، و ۲۰ جذعه و ۲۰ بنت مخاض و ۲۰ بنت لبون و ۲۰ ابن لیون به عنوان دیه به ولی دم تسلیم می شود».<sup>۱</sup>

۲۵۰. پرداخت دیه قتل خطایی، براساس قضاوت پیامبر و بدون آن که از فقها کسی مخالفت کند به عهده‌ی عاقله است. علت این امر بدان سبب است که جنایات خطایی زیاد است و مآلاً دیه‌ای که جانی باید پردازد زیاد خواهد بود و اگر جانی مکلف به تأدیه‌ی آنها از دارایی خود باشد، دچار زحمت و مشقت می‌گردد. لذا برای رعایت حال و معاضدت جانی، پرداخت دیه جنایات خطایی به عهده‌ی عاقله محول گردیده است؛ چرا که نداشتن قصد برای جانی، عذر موجهی به حساب می‌آید و سبب می‌شود که از تخفیف قانونی بهره‌مند گردد.

۲۵۱. میان فقه‌های مذاهب اتفاقی است که پرداخت دیه قتل خطایی در طی سه سال به عمل می‌آید. علت و مستند این امر، نوع قضاوت صحابه‌ی پیامبر (ص) است، مثلاً عمر و علی (ع) پرداخت دیه قتل خطایی را به عهده‌ی عاقله موکول ساخته و زمان آن را سه سال تعیین کرده‌اند و از دیگر صحابه، کسی با آنان مخالف نبوده و بقیه‌ی علما هم از آنان تبعیت کرده‌اند. فلسفه‌ی مدت‌دار بودن پرداخت دیه این است که عاقله براساس هم‌یاری و معاضدت، پرداخت مالی از دارایی خود را به عهده می‌گیرد و لذا فاصله‌ی زمانی سه سال برای این امر در نظر گرفته شده است و ملزم نیستند آن را مانند زکات فوراً پردازند.

آن بخش از دیاتی که در جنایت خطایی به عهده‌ی عاقله نیست و جانی از دارایی خود می‌پردازد، به نظر مالک و شافعی و احمد باید به صورت حال تأدیه گردد ولی ابوحنیفه می‌گوید دیه‌ی جنایات خطایی، صرف نظر از این که چه کسی آن را می‌پردازد، مدت‌دار است.

۲۵۲. در صورتی که پرداخت دیه قتل خطایی که مجازات اصلی آن نامیده می‌شود، به عهده‌ی عاقله گذاشته شده است آیا پرداخت کفّاره هم که مجازات اصلی و مالی تلقی می‌شود و خیلی کمتر از میزان دیه خواهد بود، عاقله عهده‌دار می‌شود؟ به نظر فقها، جانی به تنهایی از دارایی خود کفّاره می‌دهد و عاقله و بیت‌المال در این باب عهده‌دار چیزی نیستند، لیکن در

۱. المغنی، ج ۹، ص ۴۹۵؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۰۹؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۵۴؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۶.

مذهب شافعی، قولی است که بر آن است که به عوض جانی، کفّاره از بیت‌المال داده می‌شود.<sup>۱</sup>

۲۵۳. به نظر مالک و ابوحنیفه، دیه قتل خطایی تشدید نمی‌شود ولی شافعی و احمد عقیده به تشدید دیه دارند. با این همه، نام‌برداران اخیر نیز نظرشان با یکدیگر متفاوت است. احمد عقیده دارد که فقط در قتل عمد و شبه عمد، دیه تشدید می‌شود؛ به عکس وی، شافعی فقط در قتل خطایی عقیده به تشدید دیه دارد. شاید این اختلاف نظر از آنجا ناشی شده باشد که شافعی به عکس احمد، دیه قتل عمد و شبه عمد را از سه نوع شتر می‌داند، در نتیجه معتقد است که به صورت طبیعی، دیه قتل عمد و شبه عمد نیز مشدد خواهد بود؛ حال آن که به نظر احمد، چنانچه ارتکاب قتل در حرم، یا ماه‌های حرام رخ بدهد؛ یا جانی به ناحق کسی را بکشد، دیه تشدید می‌شود. در مذهب احمد، در صورتی که پدر، فرزند خود را بکشد، دو نظر ارائه شده است: نظری بر تشدید دیه تأکید دارد، و نظر دیگر بر آن است که دیه، تشدید نمی‌شود.

به نظر احمد، ممکن است در یک مورد اسباب متعدد تشدید فراهم باشد که به مناسبت هر یک از اسباب،  $\frac{1}{3}$  دیه افزایش می‌یابد. بنابر این، چنانچه کسی در ماه‌های حرام و در حرم کسی را بکشد، خون‌بهای مقتول، معادل دو دیه کامل خواهد بود.<sup>۲</sup> شافعی نیز مثل احمد عقیده دارد که ارتکاب قتل در حرم (مکه) و در ماه‌های حرام و چنانچه قاتل خویشاوند خود را به ناحق به قتل برساند، باعث تشدید دیه خواهد بود. در مذهب شافعی، در خصوص تشدید دیه قتلی که در مدینه رخ می‌دهد، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقهای مذهب شافعی عقیده به تشدید دیه دارند و گروه دیگری از آنان، این نوع قتل را سبب تشدید دیه نمی‌دانند. رأی اخیر در مذهب شافعی از رجحان و برتری برخوردار است. به نظر شافعی، تشدید دیه قتل خطایی به این معناست که در موارد تشدید، به جای دیه قتل خطایی، قاتل، دیه قتل عمد را عهده‌دار می‌شود، مثلاً باید ۳۰ شتر سه‌ساله و ۳۰ شتر چهارساله و ۴۰ شتر حامله بدهد.

۲۵۴. ائمه‌ی اربعه اتفاق نظر دارند که عاقله عهده‌دار دیه قتل عمد نخواهد بود؛ خواه قصاص به دلیل شبهه ساقط گردیده یا به دلیل عفو و یا صلح، قرار بر پرداخت دیه باشد.

۱. المغنی، ج ۹، ص ۴۹۸.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۴۹۹ به بعد؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۰۹ و ۲۱۰.

چون در قتل خطایی و شبه عمد، جانی قصد ندارد و معذور است، لذا عاقله برای معاضدت و مساعدت جانی، پرداخت دیه را تقبل می‌کنند، لیکن کسی که عامداً مرتکب قتل شخصی بشود در ارتکاب جرم معذور نیست و لذا استحقاق ندارد تا از تخفیف و معاضدت قانونی بهره‌مند شود.

۲۵۵. در حکم حالتی که شخصی بر جان خویش جنایت خطایی روا دارد دو نظر ابراز گردیده است: نظریه‌ی اول بر آن است که چنانچه جانی باعث مرگ خود گردد، عاقله‌اش مکلف به پرداخت دیه او به نفع وراث خواهد بود. صاحبان این رأی بعضی از فقهای مذهب احمد هستند و مستند آنان روایتی است که از عمر نقل شده است: مردی سوار بر الاغ بود که با چوب دستی‌اش آن را زد. تراشه‌ای از چوب پرید و سبب کوری چشم مرد شد، عمر دستور داد دیه چشم او را عاقله‌اش بپردازند و گفت: «عاقله به مثابه‌ی دست مسلمانان است». اینان می‌گویند موضوع روایت مذکور، چیزی بیش از یک جنایت خطایی نیست، که مانند هر جنایت خطایی دیگر، عاقله عهده‌دار پرداخت دیه آن گردیده است.

نتیجه‌ی عمل به روایت یادشده این است که اگر بعضی از وراث، عاقله به حساب آیند، از آن جهت که یک شخص به پرداخت چیزی برای خود ملزم نمی‌شود، در مانحن‌فیه چیزی نمی‌دهند. البته این استنتاج در صورتی صحیح خواهد بود که سهم آن شخص از دیه، معادل نصیب او از ماترک باشد. اگر دیه‌ای که در سهم او قرار می‌گیرد بیش از نصیب او از ماترک باشد، معادل میراث، دیه ساقط می‌شود و باید مازاد بر آن را بپردازد و اگر دیه‌ای که در سهم او قرار می‌گیرد کمتر از نصیب او از ماترک باشد، مازاد بر آن را به ارث خواهد برد.

نظریه‌ی دوم که مالک و ابوحنیفه و شافعی آن را ارائه کرده‌اند و در مذهب احمد نیز رأیی طرف‌دار آن است؛ بر آن است که در مانحن‌فیه، خون مجنی‌علیه به هدر رفته است و کسی در مقابل آن مسئول نیست. اینان در تأیید نظر خود، به جریان کشته‌شدن عامرابن اکوع استناد می‌کنند. نام‌برده در جنگ خیبر به مبارزه‌ی «مرحب» رفت و در اثر برخورد شمشیر خود کشته شد. پیامبر (ص) دراین باره، سخنی از پرداخت دیه و یا چیز دیگر بیان نفرمود. بنابر این، اگر پرداخت خون‌بهای وی از جانب عاقله‌اش واجب می‌شد، الزاماً پیامبر (ص) آن را تصریح می‌فرمود. هم‌چنین در تأیید این نظر می‌گویند، مقصود از تحمیل دیه جنایت‌های خطایی بر عاقله‌ی جانی، رعایت حال وی و جانب‌داری از اوست و در مانحن‌فیه، مجنی‌علیه خود جانی است و لذا موردی برای استعانت وی وجود ندارد. در این مسئله حکم شبه عمد، مانند حکم خطاست.<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: کفاره

۲۵۶. به مناسبت بحث از قتل عمد، از کفاره سخن گفته شده است و آنچه در آنجا بیان شده در بیان مطلب کفایت می‌کند.

### مبحث دوم: مجازات‌های بدلی

۲۵۷. در قتل خطایی، مجازات ثانوی و بدلی، فقط «روزه گرفتن» است که قبلاً مورد بحث قرار گرفت. فقها متفق‌النظرند که در قتل خطایی، فقط به دو مجازات اصلی یعنی دیه و کفاره و به مجازات تبعی اکتفا می‌گردد و جانی تعزیر نمی‌شود. با این همه در شریعت مانعی نیست که اگر مصلحت جامعه اقتضا کند، در صورت عفو از دیه، جانی به تحمل مجازات تعزیری محکوم شود.

### مبحث سوم: مجازات‌های تبعی

۲۵۸. مجازات‌های تبعی عبارت‌اند از محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت. قبلاً و به مناسبت بحث از مجازات قتل عمد، به تفصیل از این دو سخن گفته شد که نیازی به تکرار آن مطالب، در این قسمت نیست.





## بخش دوم

ایراد ضرب و جرح (جنایت بر دون نفس)

۲۵۹. مقصود فقهای اسلام از عبارت «جنایت بر دون نفس»، هر نوع اذیت و آزاری است که شخصی بر جسم مجنی علیه وارد آورد بدون آن که منجر به فوت او گردد. این تعبیر، تعبیر دقیقی است که انواع تعدیات و آزارها را که ممکن است در تصور انسان بگنجد، در بر می گیرد، مثلاً مجروح و مضروب ساختن، هل دادن، فشار دادن و بریدن و کندن مو و غیره مشمول همین بحث خواهند بود. قانون جزای کشور مصر از این مبحث با عنوان ایراد ضرب و جرح یاد کرده است، که البته این تعبیر ناقص است و غیر از ضرب و جرح، تعدیات دیگر را در بر نمی گیرد. از این رو، دادگاه های مصر در عمل، تفسیر موسعی از تعبیر فوق ارائه داده اند که دقیقاً مترادف آن چیزی است که حقوق اسلامی بیان کرده است. دیوان عالی کشور مصر بر آن است که عبارت ضرب و جرح، هر عملی را که بر جسم شخصی وارد آید و از خود اثر ظاهری یا درونی بر جای بگذارد، شامل می شود. پس کسی که گلوی شخصی را می فشارد یا او را کشیده بر زمین می زند، قانوناً متهم به ایراد ضرب عمدی به حساب می آید.

۲۶۰. جرایم یادشده یا عمدی هستند یا خطایی: ضرب و جرح در صورتی عمدی به شمار می‌آید که جانی هم در فعل و هم در نتیجه قاصد است، مثلاً کسی به نیت این که دیگری را

بزنند، به طرف وی سنگ بیندازد و در صورتی خطا نامیده می شود که جانی فقط در ارتکاب عمل قصد دارد و خواهان نتیجه نیست، مثلاً کسی بنخواهد از پنجره ای خارج شود در حین این عمل، سنگی را که در مقابل آن است بیفکند و رهگذری مصدوم گردد؛ یا این که اساساً قصد فعل هم نداشته باشد، مثل کسی که در خواب بر دیگری بغلطد و باعث شکستن دست و پای او گردد.

جنایت عمدی با جنایت خطایی هرچند در ماهیت و مجازات جدا از هم هستند، چون غالباً احکام واحدی دارند، لذا فقها از این دو در یکجا و بدون تفکیک بحث کرده اند. حال آن که علمای حقوق میان آن دو تفاوت گذاشته از هر کدام علی حده بحث می کنند. علت این امر، آن است که فقها براساس «موضع جرم» میان جرایم تفاوت می گذارند، و بر مبنای آن که جرم بر «نفس» یا «دون نفس» واقع گردیده از آن بحث می کنند. هم چنان که قبلاً ملاحظه شد، جرایم واقع بر نفس (قتل) به رغم اختلاف در نوع، غالباً حکم یکسان و مشابهی دارند. جرایم بر دون نفس نیز همان گونه که در بخش های آینده توضیح داده خواهد شد، در بیشتر موارد از احکام یکسان و واحدی برخوردار هستند. فقها از میان این جرایم مختلف، براساس نوع جرم از آنها بحث می کنند.

## فصل اول

### انواع جنایت بر دون نفس

۲۶۱. فقها جرایم بر دون نفس را براساس نتیجه‌ای که از عمل جانی ناشی می‌شود، خواه عمدی باشند یا خطایی، بر پنج نوع می‌دانند؛ زیرا جانی در این جرایم صرف نظر از این که عمداً مرتکب شده باشد یا خیر و صرف نظر از این که نتیجه‌ی حاصله، مقصود او بوده است یا خیر، براساس نتیجه‌ی عملش مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد. تقسیم‌بندی مورد بحث به این ترتیب است: ۱- بریدن اعضای بدن مجنی‌علیه یا چیزی که در حکم عضو است؛ ۲- از بین بردن منافع اعضای بدن بدون آن که به خود آنها آسیب وارد شود؛ ۳- جراحت سر و صورت (شجاج)؛ ۴- جراحات وارده به غیر از سر و صورت؛ ۵- جراحتی که از چهار قسم یادشده بیرون است.

۲۶۲. نوع اول - بریدن اعضا و چیزی که در حکم آن است «أبانة الاطراف»: «أبانة الاطراف» یعنی قطع کردن عضو و چیزی که در حکم عضو است و شامل بریدن دست و پا و انگشت و ناخن و بینی و آلت رجولیت و بیضه‌ها و گوش و لب و کندن چشم و بریدن مژه‌ها و پلک چشم و کندن و شکستن دندان‌ها، تراشیدن و کندن موی سر و ریش و ابروان و سبیل خواهد بود.

۲۶۳. نوع دوم - از بین بردن منافع اعضای بدن: مقصود این است که به عضو آسیب نرسد ولی منفعت آن از بین برود. اگر عضو از بین برود، جراحت از نوع اول خواهد بود. نوع اخیر شامل از بین بردن شنوایی، بینایی و بویایی و چشایی و قدرت نطق و جماع و توالد و قدرت

بر ضبط مدفوع و راه رفتن و نیز تغییر رنگ دندان به سیاهی و سرخی و سبزی و از بین بردن عقل و مانند آنها، می شود.

۲۶۴. نوع سوم - شجاج: مقصود از «شجاج» جراحت وارده بر سرو صورت است. زخم هایی که بر غیر سرو صورت وارد می شود، «جراح» نام دارد و استعمال هر یک از این دو به جای دیگری اشتباه است، چرا که در زبان عربی میان «شجّة» و جراحت های دیگر فرق گذاشته می شود، زخمی که به سرو صورت وارد شود، «شجّة» و زخمی که بر سایر قسمت های بدن وارد آید، «جراحت» نامیده می شود.

۲۶۵. به نظر ابوحنیفه جراحت سرو صورت یازده قسم است:<sup>۱</sup>

- ۱- خارصه: خراش پوست بدون آن که خون جاری شود؛
- ۲- دامعه: خراشی که در اثر آن خون بیرون آید ولی مانند اشک چشم جاری نشود؛
- ۳- دامیه: خراشی که از پوست بگذرد و هم راه با جریان خون باشد؛
- ۴- باضعه: جراحتی که گوشت و صورت را ببرد؛
- ۵- متلاحمه: جراحتی که مقدار زیادی از گوشت را فرا گیرد و بیش از باضعه باشد. به عقیده ی محمد، باضعه شدیدتر از متلاحمه است و در تعریف باضعه می گوید: جراحتی است که گوشت هم راه خون و سیاه شده باشد؛
- ۶- سمحاق: جراحتی که تمام گوشت را فرا بگیرد و به پوست نازک روی استخوان برسد، نام این پوسته ی نازک سمحاق است و جراحت نوع اخیر را به آن نامیده اند؛
- ۷- موضحه: جراحتی که تمام گوشت را فرا بگیرد و باعث کنار زدن پوست نازک روی استخوان بشود و آن را آشکار کند؛ هر چند این ظهور به اندازه ی سر سوزن باشد؛
- ۸- هاشمه: جراحتی که استخوان را بشکند؛
- ۹- منقله: جراحتی که پس از شکستن استخوان آن را جابه جا کند؛
- ۱۰- آمه «مأومة»: جراحتی که به «ام الدماغ» برسد و «ام الدماغ» عبارت است از پوسته ی زیر استخوان که مغز را در خود جای داده است؛
- ۱۱- دامغه: جراحتی که کیسه ی مغز را پاره کند و به مغز برسد.

۲۶۶. به عقیده ی مالک، جراحت سرو صورت ده قسم است و نام زخم اولی را دامیه، دومی را خارصه، سومی را سمحاق و ششمی را ملطات می داند، مالک «هاشمه» را از شجاج

نمی‌داند و عقیده دارد که هاشمه از جراحات سایر قسمت‌های بدن به شمار می‌رود و نظرش در سایر موارد با نظر ابوحنیفه یکسان است.<sup>۱</sup>

۲۶۷. به نظر شافعی و احمد نیز جراحات سروصورت ده قسم است، اینان دامعه را از عداد شجاج نمی‌دانند و ده‌تای دیگر را که ابوحنیفه احصا کرده قبول دارند. نام‌برداران از جراحات نوع دهم به «مأمومة» یا به «الأمّة» تعبیر کرده‌اند، احمد از جراحات شماره‌ی ۳ دامیه یا «بازلة» نام برده است.<sup>۲</sup>

۲۶۸. نوع چهارم - جراح: مقصود از جرح، زخم‌هایی است که به سایر قسمت‌های بدن وارد شوند که بر دو نوع جایفه و غیرجایفه تقسیم می‌شوند.

مقصود از جایفه جراحی است که به درون انسان وارد شود؛ خواه از سینه باشد یا شکم و پشت و پهلوه‌ای انسان یا از میان بیضه‌ها یا از مقعد و یا از حلق و مقصود از جایفه جراحی است که در اعضای انسان فرو می‌رود.<sup>۳</sup>

۲۶۹. نوع پنجم - جراحی که از اقسام مذکوره خارج باشد: هر نوع اذیت و آزاری که باعث قطع عضو یا تفویت منافع آن نشود و منجر به مجروح شدن سروصورت و یا سایر قسمت‌های بدن نگردد، از نوع پنجم به شمار می‌رود، بنابر این، هر نوع آزاری که از خود اثری بر جای نگذارد و اگر هم اثر داشته باشد «جراحت» و «شجّه» به حساب نیاید، داخل در نوع پنجم خواهد بود.

---

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۲۲ و ۲۲۳.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۲۱۲؛ شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۶۱۹ به بعد.

۳. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۹۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۴؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۶۲۸؛ شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۴۸.



## فصل دوم

### ایراد ضرب و جرح عمدی

۲۷۰. این بزه در صورتی عمدی است که متهم در ارتکاب عمل خود که با جسم مجنی علیه در تماس است و یا بر سلامت جسم او تأثیر سوء می‌گذارد، عمد داشته باشد. پس ارکان تشکیل دهنده‌ی این جرم عبارت‌اند از: ۱- عملی که بر جسم مجنی علیه واقع شود یا در سلامت آن تأثیر سوء بگذارد؛ و ۲- عمداً صورت بگیرد.

**مبحث اول: عملی که بر جسم مجنی علیه واقع شود یا در سلامت او تأثیر سوء بگذارد**

۲۷۱. برای تحقق این بزه، لازم است که فعل مثبتی از جانب متهم صورت بگیرد که جسم مجنی علیه یا سلامت او را در معرض خطر قرار دهد. لازم نیست که این عمل حتماً ضرب و جرح باشد بلکه هر نوع عملی که جنبه‌ی ایذا داشته باشد، ممکن است از مصادیق این رکن به حساب آید، مانند ضرب و جرح؛ خفه کردن؛ کشیدن و هل دادن؛ و فشار دادن گلو و غیره.

۲۷۲. لازم نیست که متهم وسیله‌ی معینی را برای آزار و اذیت مانند گازگرفتن، تراشیدن، کندن مو، پیچاندن بازو و غیره استعمال کند بلکه امکان دارد از دست و پا و دندان‌هایش استفاده کند و ممکن است از عصا یا چاقو یا شمشیر یا تفنگ یا ماده‌ی زیان‌بار و مسموم دیگری استفاده نماید؛ چرا که در جرایم بر دون نفس، ابزار خاصی پیش‌بینی نگردیده است و همه‌ی وسایل، حکم واحدی دارند.



بنا بر رأیی در مذهب احمد، که هم بر جرایم دون نفس، و هم بر جرایم عمد و شبه عمد هر دو قابل تصور<sup>۱</sup> است، مجازات نوع اول قصاص، و نوع دوم دیه به شمار می آید. میان عمد و شبه عمد این گونه فرق می گذارند که اولی عبارت است از ایراد ضرب با وسیله ای که غالباً منجر به نتیجهی مطلوب می شود و دومی عبارت است از ایراد ضرب با وسیله ای که غالباً نتیجهی حاصله را در پی نخواهد داشت، مثلاً اگر کسی دیگری را با سنگ ریزه ای که مانند آن باعث ایجاد جراحت «موضحه» نمی شود، بزند و جراحت به وجود آید در این مورد جانی قصاص نخواهد شد؛ چون عمل، شبه عمد است.<sup>۲</sup>

چنین به نظر می رسد که در مذهب احمد، رأی مذکور ارجحیت دارد ولی رأی دیگری در این مذهب بر آن است که همه ی جراحت ها عمدی است و به استناد قول خداوند که می فرماید: «در جراحت ها قصاص است»، نظر بر قصاص جانی دارد.

ابوحنیفه، در قتل نفس، فقط میان عمد و شبه عمد تفاوت می گذارد و به عکس در جراحت ها، فقط قصد ارتکاب فعل را کافی می داند؛ تا عمل جنایت، عمدی تلقی شود.<sup>۳</sup> به عقیده ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه جنایت مستقیماً از عمل جانی ناشی نشده باشد مانع از آن نخواهد بود که او را به این اعتبار مسئول بدانیم، مثلاً کسی با شمشیر آخته به سراغ دیگری می رود و او را با تهدید فرا می خواند، خوانده از ترس می گریزد و سقفی بر وی می ریزد، و از این عمل، مجروح گردیده یا استخوان او می شکند. در این صورت، فراخوان دهنده مسئول است؛ زیرا اوست که با عملش مجنی علیه را ناگزیر به فرار کرده است.

به نظر شافعی، ممکن است این بزه به صورت عمد محض یا شبه عمد به وجود آید. عمد محض در صورتی است که عمل جانی غالباً به نتیجهی مطلوب منتهی می شود و شبه عمد در صورتی است که چنین نباشد، مثلاً اگر کسی با سیلی یا سنگ ریزه ی کوچک به سر شخصی بزند و سر متورم گردد و بعداً بشکافد و استخوان سر آشکار شود، چون سیلی زدن و پرتاب سنگ ریزه غالباً به جراحت موضعه منجر نمی گردند، عمل متهم شبه عمد به حساب می آید.<sup>۴</sup> با آن که شافعی این قاعده را وضع کرده اند در انطباق قاعده با مصادیق خارجی اختلاف نظر دارند و منشأ اختلاف در توصیف و تعیین واقعیه ی جزائی است، مثلاً

۱. الاقناع، ج ۴، ص ۱۸۹.

۲. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۲۸؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۱۰.

۳. نهایه المحتاج، ج ۷، ص ۲۶۷؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۸۷؛ بدائع الصنائع، ص ۲۳۳؛ الام، ج ۶، ص ۴۵.

۴. الام، ج ۶، ص ۴۶.

این رشد برای شبه عمد این مثال را زده است: زدن سیلی که باعث کنده شدن چشم می شود زیرا به نظر وی، سیلی غالباً<sup>۱</sup> به کنده شدن چشم منجر نمی گردد و حال آن که شافعی این عمل را عمد محض می داند بدان جهت که به نظر وی، سیلی زدن غالباً این نتیجه را در پی دارد.<sup>۲</sup>

۲۷۳. در تحقق این رکن، تفاوت نمی کند که عمل جانی بالمباشره از او صورت بگیرد یا جانی سبب آن عمل به حساب آید، مثلاً زدن با دست یا تعبیه ی طناب بلند در مسیر مجنی علیه به منظور آن که پایش به طناب گیر کند و به زمین بخورد، هر دو فعل مثبت تلقی می شوند.

۲۷۴. عمل مثبتی که از جانی سر می زند، ممکن است مادی باشد، مانند ایراد ضرب و جرح؛ و ممکن است معنوی باشد، به عنوان مثال، کسی را بترساند و او از ترس فلج شود یا عقل خود را از دست بدهد؛ یا سقوط کند و مجروح شود. هم چنان که قبلاً گفته شد، قانون جزای مصر در مانحن فیه درباره ی اعمال معنوی مفروغ عنه است. لیکن علمای حقوق فرانسه عمل معنوی مورد بحث را قابل مجازات می دانند، زیرا در قانون جزای آن کشور، انواع تعدی و آزار و اذیت در حکم ایراد ضرب دانسته می شود و حال آن که در قانون جزای مصر فقط به ایراد ضرب و جرح اکتفا شده است.

۲۷۵. لازم است مجنی علیه معصوم باشد، و الا عمل جانی جرم به حساب نمی آید. به مناسبت بحث از قتل، قبلاً از «عصمت» سخن گفته شد و در اینجا نیازی به تکرار آن نیست.

۲۷۶. لازم است عمل جانی منجر به وفات مجنی علیه نگردد؛ و گرنه عمل ارتكابی «جرم قتل» نامیده می شود، در این صورت اگر اثبات شود که جانی با قصد قتل مرتکب عمل گردیده، قاتل عمد و اگر ثابت شود که نیت قتل نداشته است، قتل، شبه عمد نامیده می شود.

### مبحث دوم: عمل عمداً صورت بگیرد

۲۷۷. برای این که عمل، جرم عمدی به حساب آید، لازم است که جانی بنابر اراده و عامدانه دست به ارتکاب آن زده باشد. پس اگر جانی آن را اراده نکند، یا اراده کند ولی سوءنیت نداشته باشد، عمل، خطایی نامیده می شود.

۲۷۸. جانی در مقابل قصد احتمالی خود مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد. پس وی نه تنها در مقابل آنچه در زمان ارتکاب جرم مد نظر داشته مسئول است، بلکه بازاء نتیجه‌ای که از عمل او ناشی گردیده نیز مسئول شناخته می‌شود. بنابر این، اگر این نتیجه، قطع عضو، یا از بین بردن منافع آن یا جراحاتی در حد موضعه یا جائفه یا کمتر از آن باشد، جانی مسئول آنها شناخته می‌شود؛ هرچند در زمان ارتکاب فعل، این نتایج را مد نظر نداشته است.

۲۷۹. جانی در مقابل قصد مجرمانه‌ی خود مسئول شناخته می‌شود؛ مثلاً کسی که به نیت زدن یک نفر، سنگی را به طرف گروهی پرتاب می‌کند، خواه افراد آن گروه را بشناسد یا خیر، مسئول نتیجه‌ی عملش خواهد بود.

در گذشته از اشتباه در شخص، و اشتباه در شخصیت بحث شد، هم‌چنان که اذن در ایراد جراحات، استیفای حق و انجام دادن تکلیف قبلاً مورد بحث قرار گرفت و آنچه پیشتر گفته شد، بر مانحن فیه نیز کاملاً انطباق دارد.

۲۸۰. در تحقق «جرم بر دون نفس» تفاوت نمی‌کند که جانی بدون قصد قتل، مرتکب آن شود یا با قصد قتل مرتکب شده باشد و لیکن منتهی به فوت او نگردد؛ زیرا در حقوق اسلامی، مادامی که عمل ارتكابی (جرم بر دون نفس) تام و کامل است، هر نتیجه‌ای که داشته باشد، اعم از جراحات سروصورت و سایر اعضای بدن و یا قطع عضو و از بین بردن منافع آن، جانی به این اعتبار (به اعتبار ارتکاب یک جرم کامل) تعقیب و محاکمه می‌شود، و عمل جانی (به عکس قوانین عرفی)، شروع به قتل محسوب نمی‌شود. علت این حکم در مبحث قتل عمد توضیح داده شد.

## فصل سوم

### ایجاد ضرب و جرح خطایی

۲۸۱. به مناسبت بحث از قتل خطایی از تعریف «خطا» و انواع آن و ارکان تشکیل دهنده‌ی این بزه (بزه قتل خطایی) سخن گفته شد، و آنچه قبلاً گفته شده با همه‌ی جوانب آن در مانحن‌فیه هم انطباق دارد. به غیر از این تفاوت که اگر عمل جانی منتهی به مرگ مجنی‌علیه گردد، آن را قتل عمد، و چنانچه به قتل منجر نشود، آن را «جرم بر دون نفس» می‌نامند، تفاوت دیگری میان مبحث «قتل خطایی» و «جرم بر دون نفس خطایی» وجود ندارد و از این رو موجبی به نظر نمی‌رسد که از ماهیت این جرم و ارکان آن سخن گفته شود؛ زیرا طرح این مباحث، تکرار همان مطالبی خواهد بود که قبلاً مورد بحث قرار گرفته‌اند.

۲۸۲. یک تفاوت اساسی و با اهمیت: لازم است بدانیم که در حقوق اسلامی مجازات جرم بر دون نفس هم در حالت عمدی و هم در صورت خطایی یا به پای نتیجه‌ی عمل جانی پیش می‌رود و شدت می‌یابد، مثلاً مجازات کسی که عضو شخصی را قطع کرده یا منافع آن را از بین می‌برد، شدیدتر و سخت‌تر از مجازات همان جرم است اگر جراحت، بدون نقص بهبود یابد. نیز مجازات کسی که بینایی چشم مجنی‌علیه را صد درصد از بین برده، سخت‌تر از مجازات کسی است که ۵۰ درصد بینایی آن را از بین برده باشد.

حقوق اسلامی در این مورد نسبت به قوانین جزای مصر و فرانسه برتری دارد؛ زیرا در این دو قانون برای صدمه‌ای که نتیجه‌های مختلف دارد، مجازات برابر و یکسانی در نظر گرفته‌اند. بعضی از نویسندگان و شارحان مصری از قانون‌گذار انتقاد کرده‌اند که بدون دلیل برای صدماتی که نتیجه‌های مختلف دارد، مجازات یکسان و برابر پیش‌بینی و وضع کرده است.



## فصل چهارم

### مجازات ایراد ضرب و جرح

کیفر این جرم بر حسب آن که عمد یا شبه عمد و خطایی دانسته شود بر سه نوع: عمدی؛ شبه عمد؛ و خطایی تقسیم می شود.

#### مبحث اول: مجازات ایراد ضرب و جرح عمدی

مجازات اصلی این جرم قصاص است. به عقیده‌ی مالک، قصاص و دیه هر دو مجازات اصلی به حساب می آیند.<sup>۱</sup> اگر به دلایلی که بعداً توضیح داده خواهد شد، امکان استیفای قصاص فراهم نباشد، دو مجازات بدلی دیه یا ارش و تعزیر، جانشین آن خواهند بود. ملاحظه می شود که میان مجازات جنایت بر نفس (قتل) و جنایت بر دون نفس (ایراد ضرب و جرح و ...) تفاوت وجود دارد. در قتل نفس، (علاوه بر قصاص)، کفاره، مجازات اصلی، روزه گرفتن، مجازات بدلی و محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت، مجازات تبعی هستند. حال آن که در ایراد ضرب و جرح عمدی و ... این مجازات‌ها پیش‌بینی نشده‌اند؛ زیرا این مجازات‌ها ویژه‌ی قتل هستند.

#### گفتار اول: قصاص

۲۸۳. قصاص: مجازات اصلی جنایت بر دون نفس عمدی، قصاص است و مجازات‌های

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۲۴؛ مواهب‌الجلیل، ص ۲۴۷.

دیه و تعزیر عقوبت جایگزین و بدلی به حساب می‌آیند که جایگزین قصاص می‌شوند. نتیجه‌ی این تفکیک این است که نمی‌توان در صدور حکم بر محکومیت متهم، میان مجازات اصلی و بدلی جمع کرد و هر دو را توأماً مشمول حکم قرار داد؛ زیرا جمع میان مجازات اصلی و بدلی با طبیعت استبدال و جانشین‌سازی منافات دارد. هم‌چنین از تفکیک یادشده این نتیجه نیز استحصال می‌شود که فقط در صورتی که نتوان مجازات اصلی را مشمول حکم قرار داد، متهم محکوم به تحمل مجازات جایگزین و بدلی خواهد شد.

در اینجا دو نظریه ارائه شده است: به عقیده‌ی طرف‌داران نظریه‌ی اول در ایراد جرح عمدی تا آن میزان که ممکن است قصاص، و در بقیه از جانی دیه گرفته می‌شود. به عبارت دیگر این نظریه بر آن است که درباره‌ی یک «جراحات» ممکن است قصاص و دیه توأماً مشمول حکم واقع شوند. شافعی و برخی از فقهای مذهب احمد طرف‌دار نظریه‌ی اول هستند. نظریه‌ی دوم بر آن است که نمی‌توان در «جرح واحد» میان مجازات اصلی و بدلی جمع کرد، بنابر این، اگر از جانی قصاص شود، هرچند به میزان جراحات خود او نباشد، حق مجنی‌علیه در باقی‌مانده‌ی آن ساقط می‌شود و نمی‌تواند بازاء آن، دیه بستاند. مجنی‌علیه در بدو امر مخیر است که از جانی استیفای قصاص کند؛ یا به جای قصاص از او دیه بخواهد، مالک و ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد، طرف‌دار این نظریه هستند.

چنانچه بنابر یکی از عللی که بعداً یادآوری خواهد شد، قصاص ممکن نباشد و یا ساقط شود، محکوم کردن متهم به تحمل مجازات اصلی مقدور نخواهد بود. اسبابی که باعث سقوط قصاص می‌شوند، برخی عام و کلی، و برخی مخصوص جنایت بر دون نفس هستند.

#### بند اول: موانع عمومی قصاص عضو

۲۸۴. اولاً- در صورتی که مقتول جزئی از قاتل باشد: در صورتی که مقتول جزئی از قاتل باشد، قصاص ساقط می‌شود. این فرض در صورتی است که پدر، فرزند خود را کشته باشد. پس چنانچه پدر فرزند خود را مجروح سازد؛ یا اعضای بدن او را قطع کند و یا در سروصورت وی جراحات به وجود آورد، قصاص نخواهد شد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «پدر به سبب فرزند قصاص نمی‌شود». ولی چنانچه جانی پسر باشد، براساس قاعده‌ی کلی، قصاص می‌شود.

واژه‌های «والد و ولد» در عبارت منقول از پیامبر (ص): «لایقاد الوالد بولده» شامل پدر هرچه بالا رود و پسر هر چه پایین رود خواهد بود. مادر در حکم پدر است؛ زیرا او یکی از والدین است و جده نیز در حکم مادر است؛ خواه جدّه ابی باشد یا امّی.

به عقیده‌ی مالک، چنانچه قصد قتل اثبات شده باشد، پدر در صورت قتل فرزند قصاص می‌شود ولی در غیر قتل، قصاص نخواهد شد و عقیده دارد که دیه در این مورد تشدید می‌شود؛ یعنی باید از سه نوع شتر بدهد.<sup>۱</sup> ملاحظه می‌شود که مطابق نظر ائمه‌ی اربعه، در صورت ایراد ضرب و جرح عمدی... پدر قصاص نمی‌شود. از این مبحث به صورت تفصیلی در قتل عمد سخن به میان آمد.

**۲۸۵. ثانیاً- عدم مماثلت:** در صورتی که میان مجنی علیه و جانی تکافو برقرار نباشد، قصاص ساقط است. اعتبار این تکافو فقط با توجه به وضعیت مجنی علیه مد نظر قرار می‌گیرد و وضعیت جانی، مورد توجه نخواهد بود. مذهب مالک این مسئله را در قتل عمد شرط تکافو می‌شمارد؛ ولی در جراحت‌ها، تکافو را طرفینی می‌داند. بنابراین به عقیده‌ی مالک، چنانچه کافر یا برده دست مسلمانی را قطع کند، حق قصاص ندارد، هم‌چنان که اگر مسلمان دست کافر یا برده را قطع کند، قصاص نمی‌شود.<sup>۲</sup>

اگر مجنی علیه همانند جانی یا برتر از او باشد، قصاص واجب می‌شود و اگر همانند نباشد، ساقط می‌گردد. لازم نیست که جانی همانند مجنی علیه باشد؛ زیرا شرط تکافو برای جلوگیری از قصاص شخصیت برتر در مقابل شخصیت پایین‌تر وضع گردیده است و برای جلوگیری از قصاص وضع در مقابل شریف، پیش‌بینی نشده است.

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، تکافو بر اسلام و آزادگی و به عقیده‌ی ابوحنیفه بر آزادگی و جنسیت استوار است که در ذیل درباره‌ی آنها بحث می‌شود.

**۱- آزادگی:** به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه «آزاد» برده‌ای را مجروح کند، قصاص نمی‌شود؛ زیرا بردگی نقص است. نام‌برندگان در قتل نیز همین نظر را دارند. مالک عقیده دارد چنانچه برده، «آزاد» را مجروح کند، قصاص نخواهد شد.<sup>۳</sup>

به نظر ابوحنیفه در جراحت‌ها، میان احرار و بردگان، قصاص ساقط است و کلاً بردگان نسبت به هم‌دیگر نیز قصاص نمی‌شوند. ابوحنیفه با این ادعا از نظر خود در مورد قتل، مبنی بر این که «آزاد در مقابل برده، و برده در مقابل برده قصاص می‌شود»، عدول می‌کند. سبب این است که، ابوحنیفه عقیده دارد، که اعضا برای حفظ و نگهداری از «نفس» آفریده شده‌اند، و چون قیمت برده از خون‌بهای آزاد و بهای هر برده با برده‌ای دیگر متفاوت است،

۲. همان، ص ۲۴۵؛ شرح‌الکبیر، ص ۲۲۲.

۱. همان، ج ۶، ص ۲۵۶.

۳. المعنی، ج ۹، ص ۳۴۸ الی ۳۵۱؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۰؛ المهذب، ج ۳، ص ۲۲۵ و ۲۲۶.



بنابر این، میان اعضای حرّ با برده و اعضای برده با برده‌ی دیگر، مماثلت و برابری ممکن نیست و لذا قصاص ساقط می‌شود، ابوحنیفه در این نظر با احمد موافق است.<sup>۱</sup>

۲- اسلام: از این موضوع به نحو مبسوط و کافی در مبحث قتل سخن گفته شد و علاقه‌مندان می‌توانند به آن مبحث مراجعه کنند. خلاصه‌ی آنچه گفته شد این است که به نظر مالک و شافعی و احمد، کافر مانند و کفو مسلمان نیست و عقیده دارند که مسلمان در صورت قتل کافر ذمی، قصاص نمی‌شود.

اما ابوحنیفه عقیده دارد تا وقتی که کافر معصوم‌الدّم است و در عصمت او مثل کافر مستأمن شبهه وجود ندارد؛ همانند و کفو مسلمان به حساب می‌آید و لذا به نظر او کافر و مسلمان نسبت به هم دیگر قصاص می‌شوند.

فقها در جراحات‌ها به قاعده‌ی پیشین عمل کرده‌اند. لیکن مالک پا را فراتر نهاده، عقیده دارد که در جراحات‌ها، میان کافر و مسلمان، به علت عدم تکافو، قصاص ساقط است؛ هرچند مالک، مسلمان را برتر از کافر می‌داند ولی می‌گوید چون در قصاص عضو، تساوی در اعضا لازم است و این تساوی وجود ندارد، لذا قصاص می‌شود.<sup>۲</sup>

۳- جنسیت: قاعده‌ی اصلی نزد ائمه‌ی اربعه این است که در قتل، مرد در مقابل زن و برعکس قصاص می‌شود. مالک و شافعی و احمد<sup>۳</sup> با این استدلال که هر آنچه موجب جریان قصاص در قتل است، جراحات‌ها نیز وجود آن را ایجاب می‌کند، قاعده‌ی اصلی در جراحات‌ها را جاری و نافذ می‌دانند. اما ابوحنیفه این قاعده را ناظر بر جراحات‌ها نمی‌داند و در «دون نفس» از قاعده‌ی دیگری تبعیت می‌کند و می‌گوید: «جراحات‌ها در حکم اموال هستند و در اجرای همین عقیده، زن را همانند مرد نمی‌داند؛ زیرا خون‌بهای زن نصف خون‌بهای مرد است و دیه عضو او همانند و معادل دیه عضو مرد نیست و چون میان دیه و مابازاء اعضای زن و مرد برابری و یکسانی برقرار نیست، پس در آنها اجرای قصاص ممکن نخواهد بود؛ تفاوت نمی‌کند که جانی مرد باشد یا زن.<sup>۴</sup>

۴- تساوی در عدد: ابوحنیفه برابری در تعداد را میان جانی و مجنی علیه شرط لازم می‌داند. پس جانی باید یک نفر باشد تا بتوان او را قصاص کرد. چنانچه چند نفر به کمک یکدیگر، شخصی را مجروح کنند، مثلاً دست یا انگشت او را قطع کنند؛ یا شنوایی و بینایی

۱. شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۲۶.

۲. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۵؛ به شماره‌ی ۱۵۳ رجوع کنید.

۳. المغنی، ج ۹، ص ۳۷۸؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۵؛ المذهب، ج ۳، ص ۱۹۰.

۴. بدائع‌الصنائع، ص ۳۱۰ و به شماره‌ی ۱۵۳ مراجعه شود.

او را از بین ببرند و یا دندان او را بکنند؛ یا مرتکب جراحی دیگری بشوند، قصاص نخواهند شد. ولی دیه جراحی را علی السویه عهده دار خواهند گشت. اگر هر یک از جانیان به تنهایی جراحی وارد کند که قصاص دارد، به اعتبار این جرح، قصاص می شوند. ابوحنیفه در تأیید نظر خود می گوید: مماثلت در اعضا، برای وجوب قصاص شرط اساسی است و همانندی و مشابهت میان یک جراحی با چند جراحی نه در خود عضو نه در منافع آن و نه در عمل وجود ندارد. در جراحی مماثلت نیست زیرا میان چند جراحی با یک جراحی مشابهت و یکسانی متصور نیست، در صورتی که عضو صحیح در مقابل عضو فلج به رغم یکسانی در عضو، به لحاظ عدم مماثلت در صفت، مورد قصاص قرار نمی گیرد، به طریق اولی در صورتی که جراحی ها در تعداد مماثلت نداشته باشند، قصاص ساقط می گردد. گفته شد که در منافع هم مماثلت برقرار نیست؛ زیرا منافع دو دست بیشتر از منافع یک دست است و حتی بعضی از منافع مانند خیاطی و نوشتن فقط به کمک دو دست تحصیل شدنی است. این که گفته شد در نوع عمل هم مشابهت نیست، بدین ملاحظه است که هر یک از جانیان بخشی از عمل قطع عضو را انجام داده اند و حال آن که در قصاص و به عنوان کیفر عمل، دست هر یک از آنان بریده می شود، روشن است که بریدن یک دست سخت تر از بریدن بخشی از آن است.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه میان قتل و ایراد جرح این تفاوت را قابل است که، قصاص در جراحی ها تجزئ بردار است؛ چون عبارت است از بریدن بخشی از عضو و رها کردن بخشی از آن. لکن قصاص نفس تجزئ پذیر نیست؛ زیرا نمی توان بخشی از جان کسی را ستاند و بخش دیگر را به حال خود گذاشت. رأی ابوحنیفه در مذهب احمد هم به صورت یک وجه و نظر وجود دارد.

به عقیده ی مالک و شافعی و احمد، یک گروه در مقابل یک فرد قصاص می شوند. مستند آنان به این ترتیب است که، دو نفر در حضور علی (ع)، علیه مردی به ارتکاب سرقت گواهی دادند و آن حضرت دست وی را برید. پس از آن، گواهان شخص دیگری را نزد او آوردند و گفتند سارق این شخص است و درباره ی اولی اشتباه کرده ایم، حضرت علی (ع) شهادت آنان را علیه نفر دوم نپذیرفت و آنان را مکلف کرد که خون بهای دست نفر اول را بپردازند و فرمود: «اگر می دانستم که با سوء نیت علیه نفر اول شهادت داده اید دست هایتان را می بریدم» و اعلام کرد که اگر دو نفر عمداً دست شخصی را قطع کنند، قصاص خواهند شد. استدلال دوم گروه اخیر این است که قصاص عضو یکی از دو نوع قصاص است و مانند قتل، یک گروه در مقابل یک شخص، مورد مؤاخذه قرار می گیرند.

به نظر شافعی و احمد، در صورتی گروه در مقابل یک نفر قصاص می شود که مشارکت آنان در ایراد جرح به کیفیتی باشد که نتوان عمل هر یک از آنان را از یکدیگر باز شناخت، مثلاً علیه یک شخص به ارتکاب جرمی گواهی داده باشند که موجب قطع عضو او گردد و پس از آن از شهادت خود عدول کنند؛ یا شخصی را به قطع عضو کسی مجبور سازند که در این صورت مکره و آن گروه قصاص می شوند؛ و یا به کمک هم دیگر، سنگی را بر مجنی علیه بیفکنند که باعث قطع عضو او گردد؛ یا با یک ضربه، دستی را قطع کنند؛ یا چشمی را از حلقه بیرون آورند و یا تیرآهنی را بر مفصل کسی بگذارند و همگی روی آن بروند تا عضو او را قطع کند.

اگر هر یک از جانیان از طرفی عضو مجنی علیه را ببرند، یا بعضی از جانیان بخشی از مفصل را ببرد و دیگری آن را جدا کند، یا هر یک ضربه ای بزنند، یا مثلاً از هی بزرگی را بر مفصل کسی بگذارند، سپس هر کدام یک بار و جداگانه روی آن بروند تا دست از مفصل جدا گردد، در این صورت ساقط می شود؛ زیرا هر یک از آنان به تنهایی دست را قطع نکرده و مجتمعاً نیز در بریدن آن مشارکت نکرده اند. اگر عمل هر یک از آنان به نحوی باشد که به تنهایی قصاص شدنی است، حکم قصاص جاری می شود.<sup>۱</sup>

مالک میان حالت توافق با سبق تصمیم «تمالؤ» و عدم «تمالؤ» تفاوت می گذارد و بر آن است که چنانچه با سبق تصمیم، مبادرت به ایراد جرح کرده باشند، خواه عمل هر یک از آنان از یکدیگر باز شناخته شود یا خیر، معادل و به میزان جراحتی که در جسم مجنی علیه ایجاد کرده اند، قصاص می شوند، مثلاً چنانچه چشم مجنی علیه را درآورده و دست و پای او را بریده باشند، چشم هر یک از آنان کنده شده و دست و پایشان قطع می شود. در صورت عدم تمالؤ، چنانچه عمل هر یک از آنان تشخیص داده شود، در مقابل عمل خود مسئول اند و مؤاخذه می شوند و اگر مشخص نباشد که هر کدام از آنان چه عملی انجام داده اند مثل حالت تمالؤ، قصاص می شوند. در این مورد بعضی از فقها عقیده دارند که قصاص ساقط می گردد و دیه عضو قطع شده را می پردازند.<sup>۲</sup> شافعی و احمد در جراحت ها، تمالؤ را مطرح نکرده اند و به عقیده ی آنان، صرف «توافق» کافی است که از گروه جانیان قصاص شود.

۲۸۶. ثالثاً - عمل شبه عمد باشد: به نظر شافعی و احمد، جنایت بر دون نفس ممکن است عمد و شبه عمد باشد، در صورتی که جانی در ارتکاب جنایت عامد و یا عمل به کیفیتی

۱. المغنی، ج ۹، ص ۳۷۰ به بعد؛ المهدب، ج ۲، ص ۱۹۰.

۲. شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۲.

باشد که غالباً به نتیجه‌ای منجر می‌گردد که هم‌اکنون وجود دارد، جنایت بر دون نفس عمدی خواهد بود، مانند آن که کسی دیگری را با کارد مضروب سازد و انگشت او را قطع کند؛ یا با چوب بزند و ساعد او را بشکند و یا سر مجنی‌علیه را بشکافد.

ایراد جراحت «جنایت بر دون نفس» در صورتی شبه عمد نامیده می‌شود که جانی در ارتکاب عمل عمد باشد ولی غالباً به نتیجه‌ای منجر نشود که هم‌اکنون وجود دارد، مانند کسی که به دیگری سیلی بزند و باعث کنده شدن چشمش گردد؛ یا به طرف او سنگ‌ریزه‌ای پرتاب کند و در مجنی‌علیه «جراحت موضعه» ایجاد کند.

نتیجه‌ی تقسیم اخیر این است که به عقیده‌ی شافعی و احمد، فقط در صورت عمدبودن جنایت بر دون نفس، جانی قصاص می‌شود و در شبه عمد باید دیه پردازد. نام‌برداران، در این تقسیم و تعیین مجازات برای هر یک از دو، به شیوه و سیاقی رفته‌اند که در «جنایت بر نفس» اتخاذ کرده‌اند.<sup>۱</sup>

لیکن مالک و ابوحنیفه می‌گویند جنایت بر دون نفس، صرفاً عمدی است. زیرا به عقیده‌ی مالک، اساساً شبه عمد وجود ندارد و معتقد است که جرم ارتكابی از دو حالت عمد و خطا بیرون نیست. ابوحنیفه می‌گوید در این نوع بزه، موضوع آلت جرم مدخلیت ندارد و برای زخم‌ها آلت خاصی پیش‌بینی نگردیده است و همه‌ی آنها در نشان دادن نیت جانی نقش یکسان و همانند دارند، پس در هر حال، عمل جانی، عمدی محسوب می‌شود. به عبارت دیگر در جنایت بر دون نفس، فقط متعمدانه بودن عمل کافی است که جانی قصاص شود. برعکس قتل که فقط با ابزار ویژه‌ای تحقق‌پذیر است و مضروب و مجروح ساختن و تعدی بر مجنی‌علیه با هر وسیله و آلتی مقدور و ممکن می‌باشد؛ از این رو وجود قصد تعدی و تجاوز در جنایت بر دون نفس، کافی است که عمل جانی متعمدانه تلقی شود و در مانحن‌فیه، شبه عمد محلی از اعراب ندارد.<sup>۲</sup> نتیجه‌ی عمل برای مالک و ابوحنیفه این است که در جنایت بر دون نفس، چنانچه جانی در عمل خود عمد داشته باشد در هر حال قصاص می‌شود.

**۲۸۷. رابعاً - عمل جانی سبب جنایت باشد:** به عقیده‌ی ابوحنیفه و به عکس نظر دیگر ائمه، چنانچه عمل جانی سبب جراحت گردد، باعث نمی‌شود که او را قصاص کنند و جانی به جای قصاص، دیه می‌پردازد؛ زیرا اجرای قصاص، خود، عمل مباشرتی است و لازم است

که جنایت هم مباشرتی باشد. دیگر این که، اساس این مجازات بر مماثلت استوار است و ایجاب می‌کند که هر دو عمل (جنایت و قصاص) مانند هم باشند.

اثمهی دیگر میان جنایت سببی و مباشرتی تفاوت نمی‌گذارند و در هر دو حال، جانی را مستوجب قصاص می‌دانند.

**۲۸۸. خامساً - جنایت در «دارالحرب» رخ بدهد:** ابوحنیفه به عکس اثمهی ثلاثه، عقیده دارد در صورتی که جنایت در سرزمین کفر رخ بدهد، قصاص از جانی ساقط می‌شود و به نظر اثمهی دیگر، اعم از آن که جنایت در سرزمین کفر یا در قلمرو اسلام رخ بدهد، جانی قصاص می‌شود. در گذشته درباره‌ی این مسئله بحث شد و تکرار آن در اینجا ضرورتی ندارد.<sup>۱</sup>

**۲۸۹. سادساً - استیفای قصاص مقدور نباشد:** چنانچه استیفای قصاص ممکن نباشد، ساقط می‌شود؛ زیرا قصاص بر تماثل استوار است و استیفای آن بدون وجود محل استیفا، محال است و ضرورتاً استیفای قصاص ممتنع خواهد بود، مثلاً چنانچه انگشت شست مجنی علیه قبلاً از بند اول بریده شده باشد و جانی آن انگشت را از مفصل دوم قطع کند.

در صورتی که انگشت شست دست جانی سالم باشد، قصاص نخواهد شد؛ زیرا استیفای قصاص به بردن هر دو بند انگشت وی منجر می‌گردد و حال آن که فقط یک بند از انگشت مجنی علیه قطع گردیده است و در صورت اجرای قصاص، تماثل از میان می‌رود. همین طور اگر جانی در جسم مجنی علیه جراحت جافیه یا مأمومه و یا دامغه (جراحی که موجب پاره شدن پوست نازک روی مغز شده به مغز برسد) ایجاد کند، قصاص ممتنع خواهد بود؛ زیرا احداث این قبیل جراحات به کیفیتی که کاملاً مانند جنایت جانی باشند، ممکن نیست و چون استیفا مقدور نیست، قصاص ساقط می‌گردد و حق مجنی علیه، در مجازات بدل از قصاص که همان دیه است استقرار می‌یابد.

#### بند دوم: موانع اختصاصی قصاص عضو

**۲۹۰.** این موانع عبارت‌اند از: ۱- مقدور نبودن استیفای قصاص بدون آن که جانی مورد ستم بیشتری قرا بگیرد؛ ۲- در محل جراحت مماثلت نباشد؛ و ۳- اعضا در سالم و کامل بودن برابر نباشند. این اسباب در کل بر پایه‌ی واحدی که همان مماثلت است استقرار می‌یابند.

قصاص در طبیعت خود از هر حیث، مماثلت را اقتضا دارد و این مماثلت باید در عمل، محل جراحات و عضو برقرار باشد.

۲۹۱. اولاً - استیفای قصاص بدون ستم بیشتر به جانی مقدور نباشد: لازم است بدون ستم بیشتر به جانی، قصاص استیفا گردد و تنها در صورتی به این نحو مقدور است که قصاص از مفصل عضو استیفا گردد؛ یا به عضو مورد قصاص، حد معینی داشته باشد، مانند پرده‌ی حد فاصل بینی و یا نرمه‌ی آن. اگر قرار باشد قصاص عضو از غیر مفصل صورت بگیرد یا آن عضو حد معینی نداشته باشد، مانند بریدن بینی از قصبه‌ی آن یا بریدن دست از نیمه‌ی ساعد یا قطع پا از نیمه‌ی ساق، در این صورت فقها در این باره دو رأی ارائه داده‌اند: رأی اول بر آن است که مادام که قطع عضو از مفصل صورت نگیرد و یا حد معینی نداشته باشد، چون استیفای قصاص مشکل است، بنابر این ساقط می‌شود. ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد پیرو نظریه‌ی اول هستند. نظریه‌ی دوم بر آن است که جانی از اولین مفصل عضوی که باید به سبب جنایت او قطع می‌شد، قصاص می‌شود و در مقابل عضو باقی‌مانده محکوم به پرداخت ارش می‌گردد، چون استیفای قصاص از غیر مفصل به نحوی که با مماثلت کامل صورت بگیرد مقدور نیست، پس کسی که دستش از نصف بازو قطع گردیده، حق دارد جانی را از مرفق قصاص کند و تا نیمه‌ی بازو از جانی ارش بخواند و کسی که دستش از نصف ساعد قطع گردیده، حق دارد جانی را از مچ دست قصاص نماید و تا نیمه‌ی ساعد از او ارش مطالبه کند. شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد طرفدار این نظریه هستند. لیکن پاره‌ای از فقهای مذهب احمد عقیده دارند که مجنی علیه در مقابل مازاد بر قصاص حق دارد ارش بخواند و به نظر بعضی این حق را ندارد.<sup>۱</sup> گروه اخیر در تأیید نظر خود به اصلی استناد می‌کنند که براساس آن در یک جرم، قصاص و دیه توأماً نباید مشمول حکم قرار گیرند. مالک عقیده دارد که اگر لازم باشد که عضو از غیر مفصل قطع شود - در صورت مقدور بودن و بیم سرایت نداشتن - جانی قصاص می‌شود و در غیر این صورت، هر چند جانی رضایت بدهد که از مفصل قصاص شود، قصاص ساقط می‌گردد.

ابوحنیفه و شافعی و احمد اتفاق نظر دارند که در مورد شکستگی استخوان، از این نظر که مماثلت مقدور نیست و اطمینان وجود ندارد که جانی ستم بیشتری را تحمل ننماید لذا

۱. همان، ص ۲۹۸؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۴۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۲ و ۱۹۳؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۳۲۹.

جانی قصاص نمی‌شود. ولی مالک عقیده دارد چنانچه کارشناسان ذی‌ربط قصاص را ممکن و بیم تسری آن به حیات مجنی‌علیه را منتفی بدانند، جانی قصاص خواهد شد.<sup>۱</sup>

در صورتی که شکستگی استخوان از نوع هاشمه یا منقله و یا جراحت از نوع جراحت وارده بر درون جسم انسان باشد، به نظر شافعی، جانی تا موضعه قصاص می‌شود، چون تا این حد استیفای قصاص مقدور است و مجنی‌علیه در باقی‌مانده‌ی جنایت به لحاظ تعذر قصاص حق دارد مطالبه‌ی ارش کند و در اینجا حق وی در مجازات بدل از قصاص استقرار می‌یابد. مذهب احمد هم بر این رأی است، لیکن بعضی از فقهای مذهب احمد می‌گویند مجنی‌علیه حق دارد برای باقی‌مانده، مطالبه‌ی ارش کند و بعضی دیگر چون عقیده دارند که در جرم واحد، مجازات اصلی با بدلی یکجا و توأماً نباید مورد حکم قرار بگیرد، می‌گویند مجنی‌علیه پس از استیفای قصاص تا میزان موضعه دیگر حق ندارد برای باقی‌مانده، مطالبه‌ی ارش کند.

به نظر مالک در جراحت‌های جسم بر عکس جراحت‌های سروصورت، چنانچه استیفای قصاص ممکن باشد، جانی قصاص می‌شود و اگر قصاص ممکن نباشد، ساقط می‌گردد. هم‌چنین به نظر مالک در شجاج (جراحت‌های سروصورت) و حتی در جراحت‌های بالاتر از موضعه هم قصاص وجود ندارد ولی در جراحت‌های جسم که منجر به شکستگی استخوان می‌شود و چنانچه معادل جراحت وارده، استیفای قصاص امکان داشته باشد، قصاص را ممتنع نمی‌داند. ابوحنیفه در این مسئله به طور کلی قصاص را منتفی می‌داند.

میان فقها اتفاقی است که در جراحت‌های شدیدتر از موضعه، جانی قصاص نمی‌شود؛ زیرا استیفای قصاص در این قبیل جراحت‌ها مصون از خطر و تجاوز از میزان مقرر نیست. لیکن در جراحت‌های خفیف‌تر از موضعه، مالک عقیده به استیفای قصاص دارد؛ به این نحو که طول و عمق زخم اندازه گرفته می‌شود و جانی را به همان میزان جنایت قصاص می‌کنند. ظاهر مذهب ابوحنیفه بر آن است که در جراحت‌های خفیف‌تر از موضعه، مثل سمحاق و باضعه و دامیه، جانی قصاص می‌شود. از احمد هم این رأی نقل شده است ولی بنابر روایت دیگری، ابوحنیفه اعتقاد دارد که در جراحت‌های خفیف‌تر از موضعه هم قصاص وجود ندارد، شافعی و احمد نیز چنین می‌گویند و مستند آنان این است که جراحت‌های خفیف‌تر از موضعه، حد معینی ندارند؛ زیرا مثلاً موضعه جراحی است که از پوست سر بگذرد و به استخوان سر برسد و آن را آشکار کند؛ ولی جراحت‌های بالاتر از آن، چنین وضعیتی ندارند و اگر عمق زخم را ملاک عمل قرار داده به اندازه‌ی آن جانی قصاص

شود، چنانچه گوشت سر جانی کمتر از گوشت سر مجنی علیه باشد، ممکن است در مقابل زخم های باضعه یا سمحاق، قصاص به موضعه منتهی گردد، و در صورتی که گوشت سر مجنی علیه بیشتر از گوشت سر جانی باشد، در مقابل زخم سمحاق، قصاص از نوع متلاحمه یا باضعه خواهد بود.<sup>۱</sup>

اختلاف فقها در مسائل گفته شده، در تعیین مصداق است و الا همه ی آنان قاعده ی واحدی دارند و هر یک از آنان که اجرای قصاص را بدون ستم و تعدی بیشتر مقدور می دانند، عقیده به قصاص دارد و هر آن که اجرای آن را مقدور نمی بیند، قصاص را ممتنع می داند.

۲۹۲. ثانیاً - عدم مماثلت در محل جراحت: همانندی در محل جنایت یکی دیگر از شروط قصاص است. در مقابل هر عضو مجنی علیه، از همان عضو جانی قصاص می شود، مثلاً در مقابل دست مجنی علیه، فقط دست جانی قصاص می شود و نه عضو دیگری از او؛ زیرا اعضای دیگر از جنس دست نبوده مثل آن به حساب نمی آیند و وحدت در جنسیت، شرط مماثلت است. همین طور، پا در مقابل پا، انگشت در مقابل انگشت و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی و مثلاً انگشت شست در مقابل انگشت شست و سبابه در مقابل سبابه و هکذا... قصاص می شوند، چون منافع هر یک از انگشتان مختلف است، مانند اجناس مختلف خواهند بود، و در مقابل هر یک از دست های راست و چپ به ترتیب دست های راست و چپ جانی قصاص می شود؛ زیرا دست راست برتر از دست چپ به حساب می آید و از این رو آن را «راست» نامیده اند. هم چنین است پاها و انگشتان پاها و دست ها، که راست در مقابل راست و چپ در مقابل چپ قصاص خواهد شد و هم چنین است چشم ها، و نیز در دندان ها که هر دندانی در مقابل دندان از نوع خود قصاص می شود. چون دندان ها منافع مختلف دارند بعضی، دندان نیش، بعضی آسیا و... هستند، و مختلف بودن منافع دو شیء آنها را به صورت دو جنس مختلف درمی آورد، و وقتی اختلاف در جنسیت باشد مماثلت از بین می رود. همین طور در دندان ها دندان فک بالا در مقابل دندان فک پایین و بعکس قصاص نمی شوند؛ زیرا منافع دندان های بالا و پایین با هم دیگر مختلف است.<sup>۲</sup>

۱. الشرح الكبير، ج ۹، ص ۴۶۱ و ۴۶۲؛ بدائع الصنائع، ص ۳۰۹؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۰.

۲. بدائع الصنائع، ص ۲۹۷؛ شرح الكبير، ج ۹، ص ۴۴۲؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۰ به بعد؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶.



**۲۹۳. ثالثاً - برابری در سلامت:** یکی دیگر از شروط قصاص این است که اعضا در سلامت و کامل بودن برابر باشند، مثلاً به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، دست و پای سالم در مقابل دست و پای فلج قصاص نمی‌شوند؛ زیرا در این صورت، جانی بیش از استحقاق خود متحمل خسارت می‌شود. البته اگر مجنی علیه راضی باشد، حق دارد عضو فلج جانی را در مقابل عضو سالم خود قصاص نماید. چون او به کمتر از حق خود قانع می‌شود، با این همه، حق ندارد مطالبه‌ی ارش کند؛ زیرا عضو فلج در خلقت مانند عضو سالم است و نقص آنها فقط در فلج بودن است که صفت آن عضو به حساب می‌آید و لازم نیست که اعضا در صفات هم مماثلت داشته باشند. شافعی و احمد می‌گویند در قصاص عضو فلج باید جانب احتیاط رعایت شود و نظر پزشکان متخصص در مورد بی‌خطر بودن آن استعلام گردد؛ زیرا فلج بودن، نوعی بیماری است و در سلامت جسم جانی مؤثر است. لیکن مالک می‌گوید عضو صحیح در مقابل عضو فلج و بالعکس، حتی اگر مجنی علیه نیز راضی باشد، قصاص نمی‌شوند؛ مگر این که عضو فلج مورد استفاده‌ی جانی قرار داشته باشد، و الا قصاص ساقط می‌شود.

به نظر مالک و احمد و شافعی، دو عضو فلج چون با هم دیگر مساوی هستند در مقابل یکدیگر قصاص می‌شوند، و به نظر بعضی از فقهای مذهب شافعی، چون فلج نوعی بیماری است که غالباً در سلامت بدن انسان تأثیر سوء می‌گذارد، لذا قصاص ساقط است. ابوحنیفه در اعضای فلج، قصاص را منتفی می‌داند، چون به نظر او، اعضای بدن در حکم اموال هستند و فلج در هر عضو تأثیر خاص خود را دارد. بنابر این، هر عضو فلج، قیمت واحد و یکسانی نخواهد داشت و لذا قصاص اعضای فلج در مقابل یکدیگر به لحاظ انتفای مساوات،<sup>۱</sup> ممتنع خواهد بود. زفر در صورت یکسانی فلج اعضا، عقیده به قصاص دارد.

عضو کامل در مقابل عضو ناقص، قصاص نمی‌شود. به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، مثلاً دست و پایی که دارای انگشتان کامل هستند، در مقابل دست و پایی که تعداد انگشتان آنها کمتر یا بیشتر است قصاص نمی‌شوند، ولی عضو ناقص در مقابل عضو کامل قصاص می‌شود. به نظر ابوحنیفه و براساس رأی از احمد، مجنی علیه حق ندارد چیزی مطالبه کند ولی به عقیده‌ی شافعی و براساس نظر دیگری در مذهب احمد، مجنی علیه حق دارد مطالبه ارش کند، زیرا در این صورت او به بخشی از حق خود در قصاص عضو ناقص نایل می‌گردد و

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۰۶ و ۳۰۸؛ بدائع الصنائع، ص ۲۰۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۳؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۵۸ الی ۴۸۸.

بخش دیگری از حق او از بین می‌رود و حق قصاص او در این قسمت به بدل از قصاص که همان ارش است انتقال می‌یابد.

به عقیده‌ی مالک، دست و پای که فقط یک انگشت کمتر دارد، در مقابل دست و پای کامل قصاص می‌شود و جانی بابت انگشت فوق غرامت نمی‌پردازد و مجنی‌علیه در این فرض مختار نیست که به جای قصاص دست، دیه کامل آن را بگیرد. ولی چنانچه دست جانی دو انگشت و یا بیشتر ناقص است، مجنی‌علیه مخیر است که قصاص کند و یا به جای قصاص، دیه بخواهد ولی نقصان یک انگشت و یا بندی از آن، مجنی‌علیه را مخیر نمی‌سازد؛ زیرا این نقص قابل توجه نبوده، مماثلت را از بین نمی‌برد و از این رو در مقابل عضو کامل باید عضو ناقص قصاص شود. اما در صورتی که دست و پای مجنی‌علیه یک انگشت نداشته باشد، عضو کامل جانی تحت عنوان قصاص قطع می‌گردد و مجنی‌علیه، غرامت یک انگشت زاید را نمی‌پردازد. چنانچه نقص انگشت در دست و پای مجنی‌علیه بیش از یک انگشت باشد، در صورتی که عضو جانی کامل باشد، ساقط می‌گردد.<sup>۱</sup>

دستی که دارای ناخن کامل و سالم است در مقابل دستی که فاقد ناخن است، قصاص نخواهد شد، ولی دستی که ناخن‌های سالم دارد در مقابل دستی که ناخن‌های سیاه یا سبز دارد، قصاص می‌شود، چون این صفت باعث نقصان در منفعت نمی‌گردد، دیگر این که انسان سالم در مقابل انسان بیمار، قصاص می‌شود.<sup>۲</sup>

چنانچه دست مجنی‌علیه که انگشت زاید دارد قطع شود و متهم نیز چون او یک انگشت زاید در دست داشته باشد، به نظر ابوحنیفه چون انگشت زاید عیب و نقص به حساب می‌آید، قصاص ساقط است. ابویوسف و شافعی و احمد و مالک به لحاظ مماثلت، عقیده به قصاص دارند.

اگر شخصی که انگشت شست ندارد، دست شخص دیگری مانند خود را قطع کند، به نظر ابوحنیفه، قصاص نمی‌شود؛ زیرا بریده‌شدن انگشت شست باعث خفت دست می‌شود و تعیین ارزش و بهای دقیق آن را از بین می‌برد. و ناچار در تقویم آن باید از ظن و گمان استمداد گردد در نتیجه مماثلت از میان می‌رود. به نظر بقیه‌ی فقها به علت وجود مماثلت، قصاص واجب است.<sup>۳</sup>

۱. بدائع الصنائع، ص ۲۹۸؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۴۸ و ۴۴۹؛ المذهب، ج ۸، ص ۱۹۳.

۲. البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۰۸؛ المواهب، ج ۶، ص ۲۴۲.

۳. بدائع الصنائع، ص ۳۰۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۴.

## مبحث دوم: چگونگی اجرای قصاص عضو از دیدگاه فقها

گفتار اول: بریدن اعضای بدن و آنچه در حکم آن است

۲۹۴. پلک‌ها: به نظر احمد و شافعی، پلک در مقابل پلک قصاص می‌شود؛ زیرا خداوند فرموده است: «و الجروح قصاص» و نیز چون منتهی الیه پلک مشخص است، می‌توان از آن قصاص کرد. پلک چشم بینا در مقابل پلک چشم کور و بالعکس قصاص می‌شود؛ زیرا آنها در سالم بودن با هم دیگر یکسان هستند و نایبایی در خود پلک نقصان ایجاد نمی‌کند، بلکه نقص در جای دیگری است.<sup>۱</sup>

به نظر مالک و ابوحنیفه، چون در پلک‌ها به نحو کامل و تمام نمی‌توان مماثلت را رعایت کرد، لذا قصاص ساقط است.<sup>۲</sup>

۲۹۵. بینی: به نظر مالک و شافعی و احمد بر اساس قول خداوند که می‌فرماید: «بینی در مقابل بینی»، در جنایت علیه بینی، قصاص وجود دارد و نرمه‌ی آن بریده می‌شود. بینی در مقابل بینی کوچک، بینی نازک در مقابل بینی پهن و بینی بویا در مقابل بینی‌ای که فاقد حس بویایی باشد، قصاص می‌شود؛ زیرا در سلامت بودن با هم دیگر مساوی هستند و ایراد عدم بویایی در جای دیگری است. بخشی از بینی در مقابل بخشی از آن نیز قصاص می‌شود؛ به این شرح که مقدار بریده شده از بینی مجنی علیه با تمام بینی او اندازه گرفته شده و به همان میزان از نرمه‌ی بینی جانی بریده می‌شود، در این حالت اندازه‌ی قسمت بریده شده ملاک عمل نخواهد بود؛ زیرا ممکن است بینی جانی، کوچک و بینی مجنی علیه، بزرگ باشد و اگر قرار شود که به اندازه‌ی جزء بریده شده از بینی جانی بریده شود، در مواقعی ممکن است این جزء برابر کل نرمه‌ی بینی جانی گردد و ناچار شویم تمام نرمه را قطع کنیم. سوراخ بینی در مقابل سوراخ بینی و پرده‌ی حد فاصل سوراخ‌ها در مقابل پرده‌ی حد فاصل سوراخ‌های بینی مجنی علیه قصاص می‌شوند؛ زیرا این عمل مقدور است، ولی نرمه‌ی سالم در مقابل نرمه‌ای که بخشی از آن در اثر بیماری جذام فاسد و ریخته شده است، قصاص نمی‌شود. لیکن مادام که نرمه‌ی مبتلا به جذام هنوز نریخته باشد، نرمه‌ی سالم در مقابل آن قصاص خواهد شد. اگر شخص مبتلا به جذام نرمه‌ی سالم بینی شخصی را قطع کند، مجنی علیه

۱. همان، ج ۲۷، ص ۱۹۱؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۶.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۷؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۸.

می‌تواند از باقی‌مانده‌ی بینی جانی قصاص کند و در مازاد بر آن دیه بگیرد. این قول شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد است ولی به عقیده‌ی مالک و بعضی دیگر از فقهای مذهب احمد، مجنی علیه فقط می‌تواند قصاص کند و اگر جانی، بینی مجنی علیه را از ریشه و بن قطع کند، فقط نرمه‌ی بینی او بریده می‌شود و در مازاد، که به علت وجود استخوان بینی قصاص ناممکن است، ارش می‌گیرد این قول شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد است. گروه دیگری از فقهای مذهب احمد می‌گویند مجنی علیه با قصاص کردن نرمه‌ی بینی جانی، دیگر حق ندارد مطالبه‌ی ارش کند لیکن به عقیده‌ی مالک، چنانچه امکان داشته باشد که از استخوان استیفای قصاص به عمل آید، جانی به آن نحو قصاص خواهد شد و اگر ممکن نباشد، قصاص کلاً ساقط می‌گردد.<sup>۱</sup>

به نظر ابوحنیفه در صورتی که جانی تمام نرمه‌ی بینی مجنی علیه را بریده باشد، قصاص می‌شود ولی اگر بعضی از آن را ببرد یا بینی را از قصب قطع کند، چون مماثلت در اجزا ممکن نیست و در استخوان قصاص وجود ندارد، قصاص ساقط می‌گردد. اگر بینی جانی کوچک و بینی مجنی علیه بزرگ باشد؛ یا بینی او، بوها را درنیابد؛ یا بینی او بریده باشد و یا نقص دیگری داشته باشد، مجنی علیه مخیر است که قصاص کند یا با عدول از قصاص، خون‌بهای بینی خود را دریافت کند.<sup>۲</sup>

**۲۹۶. چشم:** به عقیده فقهای اربعه، چشم در مقابل چشم قصاص می‌شود؛ زیرا اولاً خداوند می‌فرماید: «و چشم در مقابل چشم»؛ ثانیاً خلقت چشم به کیفیتی است که قصاص را مقدور می‌سازد. چشم سالم و بینا در مقابل چشمی که به طور مادرزاد و یا در اثر پیری ضعیف است، قصاص می‌شود. ولی چشم سالم در مقابل چشمی که قرنیه‌ی آن را پرده‌ای پوشانیده باشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا در این صورت مجنی علیه بیش از حق خود قصاص می‌کند، به عکس، این چشم در مقابل چشم سالم قصاص خواهد شد؛ زیرا در این صورت، مجنی علیه به کمتر از حق خود قانع می‌شود؛ با این همه، چون تفاوت آن دو در صفت است، حق ندارد مطالبه‌ی ارش نماید. به نظر ابوحنیفه، چنانچه در چشم مجنی علیه سفیدی باشد با این همه ببیند و جانی نیز چون او در چشمش سفیدی باشد، قصاص ساقط است.<sup>۳</sup>

اگر شخصی که یک چشم او کور است چشم سالم کسی را از حدقه درآورد، به عقیده‌ی احمد

۱. المدونه، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۲۸ و ۲۳۷.

۲. بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۶؛ حاشیه الطهطاوی، ج ۴، ص ۲۶۸.

۳. مراجعه کنید به حاشیه الطهطاوی، ص ۳۶۸.

قصاص نمی‌شود و باید دیه کامل پردازد، مستند او این است که عمر و عثمان چنین قضاوت کردند و در روزگار آنان کسی با این شیوه مخالفت نکرد؛ بنابر این، مسئله اجماعی است. به عقیده‌ی مالک، مجنی علیه مخیر است، اگر بخواهد قصاص می‌کند و اگر مایل باشد دیه کامل می‌گیرد. ابوحنیفه و شافعی عقیده دارند که مجنی علیه حق قصاص دارد و در این صورت، غرامت هم نمی‌پردازد و اگر از قصاص بگذرد، فقط می‌تواند نصف دیه را بگیرد. این که مالک می‌گوید در صورت عدم قصاص، مجنی علیه دیه کامل می‌گیرد از این جهت است که در مانحن‌فیه، یک چشم جانی فی الواقع معادل دو چشم اوست. اگر انسان یک چشم، چشم شخص مشابه خود را درآورد چون جانی و مجنی علیه از هر حیث یکسان هستند، بدون خلاف قصاص می‌شود؛ البته در صورتی که چشم‌ها در راست و چپ بودن مانند هم باشند. و اگر مجنی علیه با قبول دیه از قصاص بگذرد، جانی باید دیه کامل پردازد، زیرا تمام بینایی مجنی علیه را از بین برده است، درست مانند آن که دو چشم سالم کسی را کنده باشد.

اگر شخصی که یک چشمش کور است چشم سالم کسی را درآورد، بنابر رأی برتر و مورد قبول مذهب احمد، مجنی علیه اگر مایل باشد او را قصاص می‌کند که در این صورت علاوه بر قصاص، استحقاق دیگری ندارد. چون همه‌ی بینایی جانی را از او گرفته است و اگر مایل باشد که دیه بستاند فقط دیه یک چشم را خواهد گرفت. رأی ضعیف مذهب احمد بر آن است که مجنی علیه حق دارد دو دیه بگیرد؛ یک دیه بابت چشمی که در مقابل چشم جانی قرار دارد و دیه دوم را بابت چشم دوم بستاند، به نظر مالک در این فرض، مجنی علیه قصاص می‌کند و نصف دیه را هم می‌گیرد.

در صورتی که شخصی، تنها چشم مجنی علیه را کور کند، مجنی علیه می‌تواند مثل آن را از جانی قصاص نماید و نصف دیه را هم بگیرد؛ زیرا جانی همه‌ی بینایی او را از بین برده است و چون دو چشم در مقابل یک چشم و حتی چشم راست در مقابل چشم چپ قصاص نمی‌شود، کور کردن جانی مقدور نیست و ناچار در نصف بینایی، حق مجنی علیه در دیه استقرار می‌یابد. به عقیده‌ی بعضی از فقها در مسئله‌ی یادشده، مجنی علیه بدون آن که استحقاق داشته باشد دیه هم بگیرد، فقط حق دارد از جانی قصاص کند زیرا در مانحن‌فیه، زیادتی وجود ندارد تا مجازات بدل از قصاص (دیه) پادرمیانی کند. به عقیده‌ی مالک در صورت فوق، مجنی علیه می‌تواند قصاص کند و یا از جانی دیه کامل بگیرد و نه نصف دیه را.<sup>۱</sup>

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۹؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۳۰ الی ۴۳۲؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۹۱؛ حاشیه الطهطاوی، ج ۴، ص ۲۶۸.

**۲۹۷. گوش:** به عقیده‌ی ائمه‌ی اربعه، گوش در مقابل گوش قصاص می‌شود، زیرا خداوند می‌فرماید: «.. و گوش در مقابل گوش...» و دیگر آن که چون گوش حد فاصل معینی دارد می‌توان از آن قصاص کرد. گوش شنوا در مقابل گوش کرو بالعکس قصاص می‌شود؛ زیرا آن دو در سالم بودن مساوی هستند و نقص ناشنوایی در شکل ظاهری گوش مؤثر نیست و آن را از مماثلت خارج نمی‌کند. پاره‌ای از گوش در مقابل پاره‌ای از آن بریده می‌شود و در اندازه‌گیری آن به نحوی که درباره‌ی بینی گفته شد، عمل می‌شود؛ یعنی اندازه‌ی جزء بریده‌شده را نسبت به تمامی گوش مجنی علیه به دست آورده به همان نسبت از گوش جانی بریده می‌شود. گوش سالم در مقابل گوش سوراخ شده و بالعکس قصاص می‌شود؛ زیرا سوراخ بودن گوش نقص نیست بلکه برای زیبایی بیشتر است. گوش سالم در مقابل گوشی که قبلاً پاره شده قصاص نمی‌شود، زیرا در این صورت، مجنی علیه بیش از استحقاق خود قصاص می‌کند و گوش پاره، در مقابل گوش سالم بریده می‌شود. به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب، مجنی علیه در مقابل مازاد گوش خود دیه می‌گیرد و به نظر بقیه‌ی فقها، مجنی علیه استحقاق ندارد که علاوه بر قصاص، در مقابل مازاد، دیه دریافت کند.<sup>۱</sup>

**۲۹۸. لب‌ها:** به عقیده‌ی فقهای اربعه، لب در مقابل لب قصاص می‌شود؛ به دلیل قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است» و به دلیل آن که لب‌ها حد معینی دارند که استیفای قصاص را ممکن می‌سازد. رأی بعضی از فقهای مذهب شافعی که البته رأی مرجوح به حساب می‌آید چنین است که در لب‌ها قصاص وجود ندارد؛ زیرا قصاص لب، عبارت است از بریدن گوشتی که به استخوان منتهی نمی‌گردد. براساس مذهب ابوحنیفه، چنانچه جانی لب مجنی علیه را به طور کامل قطع کند، قصاص می‌شود و اگر بخشی از آن را بریده باشد چون استیفای قصاص در جزء به کیفیتی که نسبت به جانی ستم بیشتری تحمیل نگردد مقدور نیست، لذا قصاص ساقط است.<sup>۲</sup>

**۲۹۹. زبان:** به نظر مالک و شافعی و احمد به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است»، زبان در مقابل زبان قصاص می‌شود. دیگر آن که این عضو به

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ المدونه، ج ۱۶، ص ۱۱۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۱؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۰؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۰۳.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۲؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۶.

کیفیتی است که استیفای قصاص را مقدور می‌سازد. زبان شخص ناطق در مقابل زبان لال بریده نمی‌شود؛ زیرا در این صورت مجنی علیه بیش از حق خود قصاص می‌کند ولی زبان لال در مقابل زبان گویا بریده خواهد شد؛ زیرا مجنی علیه در این صورت به بخشی از حق نایل می‌گردد. به نظر مالک، اگر زبان برای جانی لال دارای منفعت نباشد، مانند دست فلج، قصاص نمی‌شود، اگر جانی نصف یا یک سوم و یا یک چهارم زبان مجنی علیه را قطع کند، به همان میزان زیانش بریده می‌شود. در مذهب شافعی رأی ضعیفی وجود دارد مبنی بر این که در قسمتی از زبان قصاص ساقط است؛ زیرا اطمینان نیست که از میزان مقرر تجاوز نکرده. رأی برتر این مذهب بر آن است که وقتی قصاص از تمامی یک عضو مجاز باشد به طریق اولی در بخشی از آن عضو هم مجاز و مقدور است.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه عقیده دارد که هم در کل زبان و هم در جزئی از آن قصاص ساقط است؛ زیرا به نظر وی، عضوی که تبعض پذیر است و منبسط گردد، با رعایت مماثلت، استیفای قصاص ممکن نیست. لیکن ابویوسف می‌گوید اگر کل زبان کسی قطع گردد چون به نحو کامل می‌توان زبان جانی را برید، قصاص ممکن است.<sup>۲</sup>

**۳۰۰. دندان در مقابل دندان:** به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «دندان در مقابل دندان است» و ازین نظر که هر دندانی محدود به خود است، امکان استیفای قصاص وجود دارد. لذا دندان در برابر دندان، قصاص می‌شود. دندان سالم در مقابل شکسته قصاص نمی‌شود، چون در این حالت مجنی علیه بیش از حق خود، جانی را قصاص می‌کند. ولی دندان شکسته در مقابل سالم قصاص می‌شود. به نظر مالک و ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی علیه در مقابل مازاد دندان خود دیه نمی‌ستاند، و به نظر شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی علیه حق دارد در مقابل مازاد دندان خود، ارش مطالبه کند.

در صورتی که جانی، دندان زاید مجنی علیه را بکند؛ چون دندان زاید ندارد، لذا قصاص ساقط است؛ حتی اگر در غیر جایی که دندان زاید مجنی علیه قرار داشته، دندان زاید داشته باشد، باز هم قصاص ساقط است. به عقیده‌ی شافعی و احمد، به عکس نظر ابوحنیفه، در صورتی که جانی دندان زاید داشته باشد، چون این دندان مانند دندان مجنی علیه است، لذا قصاص جاری می‌شود.

حکم قصاص در مورد دندان‌هایی است که پس از افتادن دندان‌های شیری روییده شده

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۲؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۶.

۲. بدائع الصنائع، ۳۰۸.

باشند وگرنه در این دندان‌ها قصاص ساقط است؛ زیرا معمولاً پس از دندان‌های شیری، دندان‌های دیگری در دهان می‌رویند.<sup>۱</sup>

**۳۰۱. دست:** دست بازاء دست و پا بازاء پا و انگشتان در مقابل انگشتان و بندهای آن در مقابل هم دیگر قصاص می‌شوند؛ چرا که خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص وجود دارد» هم‌چنین، چون این اعضا حدفاصل‌هایی دارند که بدون ترس از تسری و تجاوز، استیفای قصاص را ممکن می‌سازد، بنابر این، قصاص می‌شوند.

در صورتی که دست کسی از میچ و یا مرفق بریده شود، به اتفاق فقها، جانی قصاص خواهد شد. ولی چنانچه از غیر مفصل بریده شده باشد، مثل کف دست یا ساعد و یا بازو، به نظر مالک اگر اجرای قصاص خطر نداشته و ممکن باشد، جانی قصاص می‌شود و الا قصاص ساقط می‌گردد. به نظر ابوحنیفه و احمد و شافعی، چون نقطه‌ی قطع، استخوان است لذا قصاص ممکن نیست.

شافعی و بعضی از فقهای مذهب او اجازه می‌دهند که عضو جانی از اولین مفصل موضع جنایت قصاص شود ولی ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد این عمل را اجازه نمی‌دهند، مالک این عمل را مجاز نمی‌داند؛ حتی اگر طرفین به آن رضایت هم داشته باشند. آن دسته از فقهای مذهب احمد که این عمل را اجازه می‌دهند، با هم دیگر اختلاف دارند. به عقیده‌ی بعضی از آنان مجنی‌علیه حق دارد در مقابل مازاد عضو خود از جانی ارش بخواهد و به عقیده‌ی گروه دیگری فقط حق دارد قصاص کند. براساس مذهب شافعی، مجنی‌علیه حق دارد ارش مازاد عضو خود را مطالبه کند.

دیگر اعضای بدن که دارای مفصل هستند، در قیاس با دست دارای همان حکم خواهند بود، مانند انگشتان و پاها. عضوی که دارای انگشتان کامل است در مقابل عضوی که انگشتانش ناقص است بریده نمی‌شود. پس اگر کسی که دستش دارای پنج انگشت است، دست چهار انگشتی را قطع کند؛ یا کسی که شش انگشت دارد دست پنج انگشتی را ببرد، به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا مجنی‌علیه بیش از حقش استیفای قصاص می‌کند. شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد اجازه می‌دهند که از انگشتان جانی معادل و مقابل انگشتان مجنی‌علیه بریده شود؛ زیرا این انگشتان داخل در جنایت هستند و استیفای قصاص از آنها مقدور است. ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد آن را مجاز

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۹ و ۲۶۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۲؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۴؛ البحر‌الرائق، ص ۳۰۴ و ۳۰۵.



نمی‌دانند. به عقیده‌ی مالک، میان دست ناقص و کامل، قصاص برقرار است. در صورتی که این نقص فقط یک انگشت باشد، انگشت زاید مابازاء ندارد، تفاوت نمی‌کند که کدام یک از انگشت‌ها باشد، گروه اخیر قصاص را ساقط می‌داند و به عکس، شافعی و مالک مجاز نمی‌دانند که مجنی علیه بتواند فقط انگشتان جانی را قصاص کند.

دست ناقص در مقابل دست کامل بریده می‌شود. پس اگر کسی که دستش چهار انگشت دارد، دست شخص پنج‌انگشتی و کسی که دستش پنج انگشت دارد، دست فرد شش انگشتی را قطع کند، مجنی علیه حق دارد دست جانی را تحت عنوان قصاص قطع کند. به نظر ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد چیزی هم نمی‌گیرد. به نظر شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی علیه حق دارد در مقابل انگشت پنجم دیه و در مقابل انگشت ششم «ارش» بخواند؛ زیرا او با اجرای قصاص به بخشی از حق خود نایل آمده در مقابل مازاد، حش، در بدل از قصاص استقرار می‌یابد. به عقیده‌ی گروه دیگری از فقها چون در یک عضو قصاص و دیه جمع نمی‌شوند، مجنی علیه حق ندارد چیز دیگری بستاند. مالک می‌گوید چنانچه نقص، یک انگشت باشد، دست ناقص در مقابل دست کامل بریده می‌شود. انگشت ناقص مابازاء ندارد، در صورتی که نقص بیش از یک انگشت باشد، مجنی علیه مخیر است که قصاص کند و یا دیه بگیرد، و اگر قصاص نماید، در مقابل مازاد عضو خود، مستحق چیزی نخواهد بود.

عضو اصلی در مقابل عضو زاید بریده نمی‌شود. پس اگر کسی که پنج انگشت اصلی دارد، دست کسی را که دارای چهار انگشت اصلی و یک انگشت زاید است قطع کند، مجنی علیه حق ندارد دست جانی را تحت عنوان قصاص قطع کند؛ زیرا بیش از حق خود استیفا می‌کند. شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد اجازه می‌دهند که مجنی علیه به شرحی که سابقاً گفته شد، انگشتان اصلی را قصاص کند. براساس مذهب مالک که نقص یک انگشت را مؤثر و مانع قصاص نمی‌داند، مجنی علیه حق دارد دست جانی را قطع کند. عضو زاید در مقابل عضو اصلی قصاص می‌شود، پس اگر کسی که دستش چهار انگشت اصلی و یک انگشت زاید دارد، دست شخصی را که دارای پنج انگشت اصلی است قطع کند، به نظر شافعی، مجنی علیه حق دارد دست جانی را قطع کند؛ زیرا این عمل کمتر از حق اوست. هم‌چنین در مقابل انگشت اصلی چیزی نمی‌گیرد؛ زیرا انگشت زاید جانی جایگزین انگشت اصلی او محسوب می‌شود و در آفرینش مانند آن است. مذهب احمد برای این مسئله سه رأی ارائه داده است: یک رأی بر آن است که به سبب وجود اختلاف، قصاص ساقط است. رأی دیگر بر آن است که چنانچه انگشت زاید در جای انگشت اصلی روییده باشد، قصاص واجب است و در رأی سوم بدون قید و شرط بر قصاص تأکید می‌شود و بر آن

است که انگشت زاید، مؤثر در مقام نیست. به نظر می‌رسد که ابوحنیفه، قصاص عضو زاید را در مقابل اصلی مجاز می‌داند، چون او وجود عضو زاید را نقص تلقی می‌کند و براساس قاعده‌ی او، عضو ناقص در مقابل کامل قصاص می‌شود.<sup>۱</sup>

براساس قاعده‌ای که مالک وضع کرده است، عضو کامل در مقابل عضو ناقص قصاص نمی‌شود لکن عضو ناقص در مقابل عضو کامل قصاص خواهد شد؛ به شرط آن که مجنی علیه علاوه بر قصاص در مقابل مازاد عضو خود چیزی نگیرد؛ زیرا نباید در یک عضو قصاص و دیه جمع شوند، مثلاً در صورتی که صاحب دست سالم، دست ناقص شخص دیگری را قطع کند، مجنی علیه حق ندارد دست وی را ببرد، چون عضو کامل درازاء ناقص، قصاص نمی‌شود. لیکن در صورتی که مقطوع‌الید، دست فرد دیگری را از مرفق قطع کند، مجنی علیه حق دارد که دست جانی را از مرفق قصاص کند یا از او دیه بگیرد. چنانچه دست ناقص جانی را قصاص کند، مستحق چیز دیگری نخواهد بود.<sup>۲</sup>

مالک اجازه نمی‌دهد که مجنی علیه بتواند عضو جانی را از مفصل پایین‌تری که در محدوده‌ی جنایت قرار دارد، قطع کند؛ هرچند جانی و مجنی علیه به این امر رضایت داشته باشند. لیکن می‌گوید اگر به شکل موصوف قصاص کنند، مجازات اجرا می‌گردد و چنانچه مجنی علیه بخواهد بعداً در باقی‌مانده استیفای قصاص نماید، مسموع نخواهد بود.<sup>۳</sup>

همان‌طور که در کتاب شرح‌الدردیر بیان گردیده است، چنانچه انگشتان زاید در محل رویش مانند هم باشند، در مقابل هم قصاص می‌شوند. ابوحنیفه این اعتقاد را ندارد؛ زیرا عضو زاید در واقع بی‌پایه است به نظر وی در چنین عضوی، قصاص ساقط است. به نظر ابوحنیفه، حتی اگر یکی از دست‌های طرفین انگشت زاید داشته باشد، قصاص ساقط است ولی ابویوسف در این حالت به علت وجود برابری، عقیده به قصاص دارد.

**۳۰۲. باسن‌ها:** براساس رأی مالک، باسن در مقابل باسن قصاص می‌شود. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد نیز چنین می‌گویند، مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است»، دیگر این که «باسن»‌ها دارای حد فاصل هستند و مانند هر عضو دارای مفصل، قصاص می‌شوند. لیکن بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد عقیده دارند

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۹؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۲۹۸ و ۳۰۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۲ و ۱۹۴؛ الشرح‌الکبیر، ج ۶، ص ۴۳۷، ۴۹۹، ۴۵۰ و ۴۵۵؛ مؤلف شرح‌الکبیر، قصاص عضو زاید را در مقابل زاید جایز می‌داند.

۲. شرح‌الکبیر، ص ۲۲۵.

۳. مرجع سابق.

که در باسن‌ها قصاص ضرورت ندارد؛ زیرا آنها از جنس گوشت هستند و حد فاصلی ندارند که با اطمینان از عدم تجاوز مورد قصاص واقع شوند. رأی ابوحنیفه هم چنین است.<sup>۱</sup>

۳۰۳. آلت رجولیت: به نظر مالک و شافعی و احمد، آلت رجولیت جانی در مقابل قطع آلت مجنی علیه قصاص می‌شود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص وجود دارد». هم‌چنین این عضو حد فاصلی دارد که به راحتی بریده می‌شود. ابوحنیفه می‌گوید، چون آلت رجولیت منقبض و منبسط می‌شود، لذا رعایت مماثلت ممکن نیست و قصاص ساقط است. ابویوسف می‌گوید، اگر قرار بر بریدن کامل آلت رجولیت باشد، قصاص مقدور است.

به عقیده‌ی مالک، و احمد و براساس قول برتر مذهب شافعی، قسمتی از آلت در مقابل قسمتی از آن بریده می‌شود، ابوحنیفه می‌گوید فقط حشفه در مقابل حشفه قصاص می‌شود و جزئی از حشفه در مقابل جزئی از آن و یا جزئی از آلت رجولیت در مقابل جزئی دیگر قصاص نمی‌شود.

آلتی که انزال می‌کند، در مقابل آلتی که انزال نمی‌کند، بریده نمی‌شود؛ زیرا هر دو در امر جماع یکسان هستند و علت عدم انزال در جای دیگری است. هم‌چنین آلتی که ختنه نشده در مقابل آلت مختون بریده می‌شود؛ زیرا آلت ختنه‌نشده نسبت به آلت مختون پوست اضافی دارد که با عمل ختنه می‌بایست بریده شود. آلت سالم در مقابل آلت فلج بریده نمی‌شود؛ زیرا قطع عضو کامل در مقابل عضو ناقص ممکن نیست.<sup>۲</sup>

۳۰۴. بیضه‌ها: به عقیده‌ی شافعی و احمد و ظهور مذهب مالک، بیضه در مقابل بیضه قصاص می‌شود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص وجود دارد». دیگر این که، این عضو حد فاصلی دارد که استیفای قصاص را ممکن می‌سازد. پس اگر یکی از بیضه‌ها بریده شود و کارشناسان بگویند که بدون اتلاف بیضه‌ی دیگر جانی این بیضه قابل بریدن است، قصاص اجرا می‌شود. اظهار نظر کارشناسان از آن جهت ضرورت دارد که دو بیضه در مقابل

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ بدائع الصنائع، ص ۲۹۸ و ۲۹۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۴؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۹.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۴؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۳۹.

بیضه قصاص نشود. ابوحنیفه در بیضه‌ها قصاص را ساقط می‌داند و می‌گوید: بیضه‌ها حدفاصلی ندارند که به آنجا منتهی شوند.<sup>۱</sup>

**۳۰۵. کناره‌های فرج زن:** مذهب مالک با اعمال قیاس در «شفرین» اعتقاد به قصاص دارد و مذهب ابوحنیفه با مقایسه‌ی این مورد و سایر موارد، قصاص را ساقط می‌داند. در مذهب شافعی و احمد دو رأی ارائه شده است، در رأی اول بر قصاص تأکید می‌شود لکن نظر دوم بر آن است که قصاص ساقط است، نظر اول بر آن است که کناره‌های فرج دارای حد معینی هستند که امکان قصاص را فراهم می‌سازد و نظر دوم به عکس نظر اول بر آن است که کناره‌های فرج زن از جنس گوشت هستند و حد مشخصی ندارند؛ تا از آنجا بریده شود و لذا قصاص ساقط است.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: از بین بردن منافع اعضا

**۳۰۶.** در تقویت منافع اعضای بدن، فرض این است که اعضا سالم مانده‌اند. اگر منفعت عضو با خود آن تقویت شود، عمل جانی مشمول عنوان «بریدن اعضا» خواهد بود؛ زیرا در این حالت، منفعت عضو تابع عضو محسوب می‌گردد و مستقلاً مورد حکم قرار نمی‌گیرد. قاعده این است که در تقویت منافع اعضای بدن به علت عدم امکان استیفا، قصاص ساقط است. لیکن اکثر فقها معتقدند چنانچه استیفا مقدور باشد، قصاص اجرا خواهد شد و اگر قصاص مقدور نباشد، جانی ملزم به پرداخت دیه خواهد بود. فقها در مانحن‌فیه میان جراحی که قصاص در آن واجب است، با جراحی که قصاص ندارد، تفاوت می‌گذارند. اگر عمل از نوع اول باشد، استیفای قصاص تقویت منافع عضو جانی با عمل مادی صورت خواهد گرفت. اگر عضو جانی مسلوب‌المنفعه گردید، فیه‌المراد و اگر با آن عمل، منافع عضو از میان نرفت، در صورت امکان با شیوه‌ی دیگری اقدام می‌شود. اگر شیوه دیگر مقدور نباشد، قصاص ممتنع می‌گردد و دیه استقرار می‌یابد.

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۷؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۹؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۹۴؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۴۴۰.

۲. المهذب، ج ۲، ص ۱۹۴؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۴۴۰. به نظر مالک و احمد و شافعی، ناخن‌ها مشمول قصاص می‌شوند. ابوحنیفه می‌گوید نوک پستان در مقابل نوک پستان قصاص می‌شود. مالک و ابوحنیفه قصاص را در موی سر و ابروان و سیبیل و ریش ساقط می‌دانند.

چنانچه عمل از نوع دوم باشد، نسبت به تقویت منافع عضو جانی در صورت امکان به شیوه‌ی عملی اقدام می‌شود. اگر با این شیوه، جانی منافع عضو خود را از دست داد، مجنی علیه حق خود را استیفا کرده است و الا به جای قصاص، باید دیه پردازد. این قول مطابق با رأی مالک و شافعی و احمد است.<sup>۱</sup>

در این مسئله ابوحنیفه بر آن است که هم در جراحت وارده بر عضو، و هم در منافع آن، قصاص ساقط است؛ هرچند در اصل، جراحت قصاص داشته باشد، مانند جراحت موضحه‌ای که بینایی را از بین می‌برد که در این صورت، استیفای قصاص به نحو مماثلت ممکن نیست؛ زیرا عملی که قصاص دارد، جراحی است که منافع عضو را از بین برده و ایجاد چنین جرحی در مقام قصاص، آن هم با رعایت مماثلت، غیرممکن است. به نظر ابویوسف و محمد در این صورت، در جراحت، جانی قصاص، و دیه منافع عضو از او گرفته می‌شود. در این مسئله روایتی از محمد به نقل از ابن سماعه آمده است، به این مضمون اگر در تقویت منافع عضو، قصاص ممکن باشد، هم در خود فعل و هم در تقویت منفعت باید قصاص شود و چنانچه در منافع عضو، قصاص ممکن نباشد، جانی فقط در جراحت قصاص می‌بیند.

براساس رأی بعضی از پیروان شافعی که در این مذهب رأی ضعیف به حساب می‌آید در صورت بروز بیم سرایت، قصاص ساقط است.<sup>۲</sup>

برای انطباق قواعد پیشین نسبت به موردی که در خود جراحت، قصاص را واجب می‌دانند از مردی مثال می‌زنند که دیگری را مضروب ساخته و در سر او جراحت موضحه‌ای ایجاد کرده که شنوایی یا بینایی و یا حس بویایی وی را از بین برده است. به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، مجنی علیه حق دارد جانی را قصاص کند؛ اگر با این عمل، شنوایی یا بینایی و یا بویایی جانی از میان برود، استیفای حق شده است و اگر از بین نروند، کاری می‌کنند که بدون انجام دادن عمل مادی دیگری بر چشم یا گوش و یا بینی جانی، بینایی، شنوایی و یا بویایی وی از بین برود چنانچه تقویت منفعت مستلزم ارتکاب جنایت باشد، مجاز نخواهد بود. ابوحنیفه در موضحه و دیگر جراحت‌ها قصاص را ساقط می‌داند. ابویوسف و محمد فقط در جراحت موضحه عقیده به قصاص دارند و براساس روایتی که محمد از ابن سماعه نقل کرده و بنابر مذهب بعضی از فقهای شافعی، مجنی علیه می‌تواند از

۱. شرح الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۲۴ و ۲۲۵؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۹ و ۲۰۰؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۷؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۴۲.

موضحه و چشم جانی قصاص کند ولی گوش و بینی جانی را توأم با جراحت موضحه نمی تواند قصاص نماید؛ زیرا ایراد جراحت موضحه هم راه با اتلاف شنوایی یا بویایی ممکن نیست. برای حالتی که در خود جراحت، قصاص وجود ندارد، جراحت های سر را مثال می زنند که شدیدتر از موضحه هستند. در این حالت فقط در تقویت منفعت، جانی قصاص می شود؛ البته شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد اعتقاد دارند که در این حالت، جانی فقط تا میزان موضحه قصاص می شود.

### گفتار سوم: قصاص در جراحت های سر و صورت (شجاج)

۳۰۷. میان فقهای اربعه اختلافی نیست که از جراحت های سر، موضحه قصاص شدنی است. این جراحت منتهی الیهی دارد که چاقو به آن می رسد و عبارت است از استخوان سر و همین ویژگی، استیفای قصاص با رعایت مماثلت را ممکن می سازد. همین طور اتفاق نظر دارند که در جراحت های شدیدتر از موضحه به علت تعدّر استیفا به نحو مماثلت، قصاص ساقط است؛ چون جراحت هاشمه، به شکستن استخوان می انجامد و منقله پس از شکست، آن را جابه جا می کند. هم چنین در مأمومه اطمینان نیست که چاقو در مقام قصاص، به خود مغز نرسد و هم چنین است زخم دامغه (جراحی که به خود مغز برسد).

لیکن درباره ی جراحت های خفیف تر از موضحه اختلاف دیده می شود. به عقیده ی مالک در همه ی آنها جانی قصاص می شود.<sup>۱</sup> براساس روایت منقول از حسن، ابوحنیفه جز در موضحه و سمحاق، چنانچه قصاص مقدور باشد، در سایر جراحت ها قصاص را ساقط می داند و حال آن که محمد عقیده دارد که در موضحه و سمحاق و باضعه و دامیه، قصاص واجب است؛ زیرا با اندازه گرفتن عرض و طول و عمق زخم، استیفای قصاص به نحو مماثلت مقدور است.<sup>۲</sup>

مذهب شافعی و احمد که در جراحت های شدیدتر از موضحه، به لحاظ تعدّر استیفا به نحو مماثلت، قصاص را ساقط می دانند به مجنی علیه حق می دهند که جانی را با موضحه قصاص کند، چون در این صورت، فقط بخشی از حق خود را استیفا می کند. شافعی به مجنی علیه حق می دهد تا مابه التفاوت دیه موضحه و جراحت شدیدتر را از جانی مطالبه نماید؛ زیرا تعدّر قصاص به نحو مماثلت، حق مجنی علیه را در باقی مانده به دیه انتقال می دهد. بعضی از فقهای این مذهب طرفدار این نظر هستند و بعضی دیگر از فقهای این

مذهب عقیده دارند که مجنی علیه در صورت قصاص، حق ندارد در مقابل مازاد عضو خود، دیه بگیرد و گروه اخیر از این جهت طرفدار این عقیده هستند که در عضو واحد، قصاص و دیه جمع نشوند.

اما در جراحات‌های خفیف‌تر از موضحه، شافعی و احمد عقیده به سقوط قصاص دارند؛ زیرا این جراحات به استخوان منتهی نمی‌شوند و بیم تجاوز از میزان جراحت وارده وجود دارد. اینان به اندازه‌گیری عمق زخم توجه نمی‌کنند؛ به نظر آنان، تبعیت از این شیوه باعث می‌شود که قصاص از باضعه و سمحاق به موضحه و قصاص از باضعه به سمحاق منتهی گردد، چون احتمال دارد که مجروح فربه باشد؛ به نحوی که عمق باضعه وارده بر او، به اندازه‌ی عمق جراحت موضحه‌ی جانی و یا به اندازه‌ی جراحت سمحاق او گردد. دیگر آن که در جراحت موضحه، عمق آن را در نظر نمی‌گیریم. بنابر این در بقیه‌ی جراحات‌ها هم نباید عمق آن را اندازه گرفت.<sup>۱</sup>

#### گفتار چهارم: قصاص جراحات‌های بدن (جراح)

۳۰۸. در جراحات‌های وارده بر بدن (غیر از سر و صورت = شجاج) فقها اختلاف نظر زیادی دارند، مثلاً مالک در همه‌ی جراحات‌های وارده بر بدن ولو آن که «منقله» یا «هاشمه» باشند، (جراحات منجر به شکستگی استخوان گردد)، قصاص را واجب می‌داند؛ زیرا او در این قبیل جراحات‌ها، با رعایت مماثلت، قصاص را ممکن می‌داند، و تنها در موارد خطرناک مانند شکستن استخوان سینه و گردن و کمر و لگن، قصاص را ممنوع می‌شمارد. معتقد است در صورتی که خطر کلاً منتفی باشد یا مورد قصاص، از موارد بسیار خطرناک نباشد، اجرای قصاص واجب است،<sup>۲</sup> به نظر مالک در جراحاتی که به درون انسان وارد می‌شود (جائفه)، قصاص ساقط است.

ابوحنیفه در جراحات‌ها عقیده به قصاص ندارد؛ خواه جراحت وارده جائفه باشد یا از نوع دیگر. به نظری در این جراحات‌ها استیفای قصاص با رعایت مماثلت مقدور نیست. چنانچه جراحت منجر به مرگ مجنی علیه گردد، اگر جانی قصد قتل داشته باشد قصاص خواهد شد؛ زیرا در این صورت، جراحت جانی در اثر سرایت باعث مرگ می‌گردد و قتل نفس به حساب می‌آید.<sup>۳</sup>

۱. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۰؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۶۰ و ۴۶۳.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۰.

۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶.

در صورتی که جراحت وارده بر جسم مجنی علیه به مثابه‌ی موضحه باشد، یعنی جراحت به استخوان منتهی گردد؛ مانند جراحت‌های دست و بازو و ساق و ران، چون رعایت مماثلت مقدور است، از این نظر شافعی و احمد قصاص را واجب می‌دانند. بعضی از پیروان شافعی در جراحت‌های بدن (در هر نقطه‌ی بدن که باشد)، قصاص را ساقط می‌دانند. استدلال پیروان این قول که رأی ضعیفی است چنین است که، جراحت موضحه‌ی وارده بر سر، دیه معینی دارد و حال آن که جراحت‌های بدن، دیه معین ندارند. در پاسخ و رد این استدلال، چنین گفته شده است که علت وجوب قصاص دیه نیست؛ بلکه به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است» به وجوب قصاص حکم داده شده است.<sup>۱</sup>

اختلاف فقها در این مسئله از چگونگی و اختلاف در دید ناشی گردیده است. هریک از آنان، مانند مالک که در غالب جراحت‌ها قصاص را با رعایت مماثلت ممکن می‌داند، به وجوب قصاص نظر داده‌اند. افرادی مانند ابوحنیفه که قصاص را غیر ممکن می‌دانند، نظر به سقوط قصاص داده‌اند. کسانی هم چون شافعی که فقط در موضحه قصاص را واجب می‌داند، در جراحت‌های بدن نیز که در حد موضحه هستند، عقیده به قصاص دارد. لازم است یادآوری شود که مالک هم فقط در جراحت‌هایی که به باز شدن روی استخوان منجر می‌شود به وجوب قصاص نظر داده است.

### گفتار پنجم: قصاص در سایر موارد

۳۰۹. چنانچه ایراد ضرب باعث قطع عضو یا از بین رفتن منافع آن نگردد و در سروصورت و سایر قسمت‌های بدن جراحت ایجاد نکند، مطابق رأی اغلب فقها، قصاص ندارد. پس سیلی و مشت و ضربه با پهنای کارد و تازیانه و عصا چنانچه اثر نگذارند، قصاص ندارند.<sup>۲</sup>

مالک شلاق را استثنا کرده بر آن است که شلاق، حتی اگر ایجاد جرح نکند، قصاص دارد. لیکن به نظر وی، سیلی و مشت چنانچه جراحت ایجاد کنند<sup>۳</sup> قصاص دارند و الا جانی قصاص نمی‌شود. شمس‌الدین ابن‌قیم جوزی از فقهای حنابله در سیلی و مشت به وجوب قصاص معتقد است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «اگر کسی بر شما ستم روا داشت مانند آن را

۱. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۰؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۶۰.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۹۹.

۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۶ و ۲۴۷؛ المدونه، ج ۶، ص ۲۳۹؛ الاقناع، ج ۴، ص ۱۹۰.



بر روی روا دارید». و «اگر مورد ستم قرار گرفتید مانند آن را در حق ستمگر روا دارید». پس خداوند در عقوبت و قصاص امر بر مقابله به مثل کرده است. بنابر این، واجب است که بر متجاوز همان روا شود که بر مجنی علیه روا داشته شده است و اگر عین آن عمل مقدور نباشد، به نزدیک‌ترین و مانند‌ترین عمل، به عمل جانی، مجازات گردد و اگر از هیچ جهت عمل مشابهی یافت نشود، قصاص ساقط می‌شود. تردید نیست که سیلی در مقابل سیلی و ضربه در مقابل ضربه، شرعاً و عرفاً به دستور خداوند در مقابله به مثل نزدیک‌تر است تا تعزیر جانی با مجازاتی که از حیث جنس و میزان و ماهیت، با عمل ارتكابی او متفاوت است. ابن‌قیم جوزی در درستی و صحت نظر خود چنین استدلال می‌کند که، احمد بن حنبل نیز در سیلی و مشت، عقیده به قصاص دارد. ابوبکر و عثمان و علی (ع) و خالد بن ولید، در سیلی، جانی را قصاص کرده‌اند. هم‌چنین می‌گوید؛ مردی، شخص دیگری را آن قدر با سیلی زد که نغوط نمود.<sup>۱</sup> عمر بن عبدالعزیز درباره‌ی او دستور قصاص داد. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد می‌گویند چنانچه سیلی آن قدر شدید باشد که مجنی علیه یک لحظه جایی را نبیند<sup>۲</sup> (برق از چشمانش بپرد)، جانی قصاص می‌شود اما در سیلی تنها، قصاص را ساقط می‌دانند.

### مبحث سوم: استیفای قصاص عضو

۳۱۰. چه کسی حق قصاص دارد؟ در ایراد ضرب و جرح (جرایم بر دون نفس)، فقط مجنی علیه مالک بر قصاص است. چنانچه مجنی علیه بالغ و عاقل باشد، می‌تواند جانی را قصاص کند و اگر مجنی علیه بالغ و عاقل نباشد، مالک و ابوحنیفه اجازه می‌دهند که ولی یا وصی او استیفای قصاص کند. بعضی از فقهای مذهب احمد هم این نظر را دارند.<sup>۳</sup> به عقیده‌ی شافعی و اغلب فقهای مذهب احمد، ولی و وصی، حق ندارند از طرف مجنی علیه صغیر یا مجنون استیفای قصاص کنند؛ زیرا قصاص برای تسلی خاطر است و این منظور در صورتی که ولی یا وصی جانی را قصاص کنند، حاصل نمی‌گردد و لذا قصاص، به بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون موکول می‌شود.<sup>۴</sup> مالک به ولی و وصی و قیم مجنی علیه اجازه می‌دهد که در قتل و جرایم خفیف‌تر، جانی

۱. اعلام الموقعین، ج ۲، ص ۲ به بعد. ۲. المهذب، ج ۲، ص ۱۹۹؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۲۸.

۳. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۴؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۲.

۴. الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۳ و ۳۸۴؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶.

را قصاص کنند و ابوحنیفه به ولی اجازه می‌دهد که در قتل، جانی را قصاص کند و در جراحات‌ها علاوه بر ولی، به وصی و قیم نیز اجازه می‌دهد که از طرف مجنی علیه، قصاص را به مرحله‌ی اجرا گذارد. در علت این تفکیک، می‌گوید؛ تصرفات وصی به لحاظ نقصان انگیزه، معمولاً با رعایت کامل مصلحت و نفع صغیر نیست؛ برخلاف پدر و جد پدری که در اقداماتشان مصلحت و نفع صغیر را مد نظر قرار می‌دهند. از این رو وصی نمی‌تواند در قتل، جانی را قصاص کند؛ اما در دون نفس، چون در حکم مال است و وصی می‌تواند به نفع صغیر استیفای مال نماید، لذا می‌تواند قصاص کند.<sup>۱</sup>

**۳۱۱. در صورتی که قصاص به تأخیر افتد، آیا جانی در حبس می‌ماند؟** فقهای که عقیده دارند تا بلوغ و افاقه‌ی مجنی علیه صغیر و مجنون، قصاص به تأخیر می‌افتد، در جرایم دون نفس، حبس جانی را مجاز نمی‌دانند، بلکه معتقدند باید او را آزاد کرد. لکن در قتل نفس، به حبس جانی نظر می‌دهند. نتیجه‌ی متابعت از رأی اخیر این است که اگر جانی آزاد شود و سپس مجنی علیه در اثر جراحات بمیرد، باید جانی دست‌گیر و زندانی شود؛ زیرا در حقیقت ایراد جراحات تبدیل به قتل نفس گردیده است.<sup>۲</sup>

**۳۱۲. حدود اقتدار ولی و وصی:** ماهیت حقوقی قصاص در دیدگاه هر یک از فقها، در حدود اختیار ولی و وصی در امر قصاص، مؤثر است، مثلاً مالک و ابوحنیفه که قصاص را واجب عینی می‌دانند و عقیده دارند که گذشت مجنی علیه از قصاص با اخذ دیه، آن را واجب نمی‌سازد و فقط در صورت قبول جانی، دیه واجب می‌گردد؛ به ولی و وصی مجنی علیه اجازه نمی‌دهند که از قصاص جانی بگذرند؛ زیرا باید صاحب حق از حق خود بگذرد و در مانحن‌فیه، صغیر و مجنون صاحبان حق هستند و ولی و وصی فقط در استیفای آن حق ولایت دارند و اعمال این ولایت نیز مقید است به رعایت نفع و مصلحت صغیر، و عفو از قصاص، چون اسقاط حق بدون مابازاء به حساب می‌آید، لذا ضرر مطلق تلقی می‌شود. ولی و وصی مجاز هستند در مقابل دریافت مابازاء با جانی صلح کنند؛ به شرط آن که وجه‌المصالحه از میزان دیه و یا ارزش کمتر نباشد و در صورتی که با مبلغی کمتر از میزان دیه و ارزش مصالحه به عمل آرند، صغیر و مجنون حق دارند برای اخذ مابه‌التفاوت به جانی

۱. شرح‌الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۲۹ و ۲۳۰؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۴.

۲. الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۵؛ نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۲۸۴ و ۲۸۸؛ شرح‌الکبیر در دیر، ص ۲۲۵؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۲۹۹ و ۳۰۰.

رجوع کنند و در این صورت، جانی حق ندارد برای وصول مابه‌التفاوتی که به صغیر و مجنون می‌پردازد به ولی یا وصی آنان مراجعه کند. مالک، در صورتی به صغیر و مجنون اجازه‌ی رجوع به جانی برای دریافت مابه‌التفاوت می‌دهد که نام‌برده در هنگام ارتکاب بزه، فقیر و تنگ‌دست نباشد.<sup>۱</sup>

شافعی و احمد نیز ولی و وصی و قیم مجنی علیه صغیر و مجنون را مجاز به استیفای این حق نمی‌دانند، لیکن نام‌برندگان ولی را مجاز می‌دانند که با دریافت دیه از قصاص جانی بگذرد. ناگفته نماند که او نمی‌تواند به طور رایگان از قصاص عدول نماید. به عقیده‌ی بعضی از پیروان این دو مذهب، ولی مجنی علیه مجنون، با رعایت شرط مذکور می‌تواند با دریافت دیه از قصاص جانی بگذرد و به عقیده‌ی گروهی دیگر، نام‌برده حق عفو ندارد؛ زیرا نفقه و مخارج مجنون به عهده‌ی بیت‌المال است.<sup>۲</sup>

**۳۱۳. آیا قصاص صغیر و مجنون صحیح است؟** صغیر و مجنون پیش از بلوغ و افاقه، از آن جهت ممنوع از استیفای قصاص هستند که «قصاص» حق آنان تلقی می‌شود و استعمال حق نیازمند اهلیت است. پس اگر صغیر و مجنون بر جانی حمله‌ور شوند و معادل جنایت او، نام‌برده را مجروح سازند؛ مثلاً اگر جانی دست صغیر را بریده باشد و صغیر نیز دست او را قطع کند، به عقیده‌ی بعضی از فقها، استیفای حق تحقق یافته؛ زیرا صغیر شخصاً حق خود را تلف کرده است. درست مانند حالتی که صغیر مال امانی خود را تلف کند که در این صورت، امین، مورد بازخواست قرار نخواهد گرفت. به عقیده‌ی گروه دیگری از فقها، عمل صغیر، استیفای حق تلقی نمی‌شود، بلکه فی الواقع وی جنایتی را علیه جانی مرتکب گشته است و جانی باید دیه دست صغیر را بپردازد و برای گرفتن دیه دست خود به عاقله‌ی صغیر مراجعه می‌کند؛ زیرا عمد صغیر، خطایی به حساب می‌آید.<sup>۳</sup>

**۳۱۴. چه کسی بر استیفای قصاص نظارت می‌کند؟** در جراحات‌ها، استیفای قصاص تحت نظارت و اشراف دستگاه‌های ذی‌ربط حکومتی صورت می‌گیرد؛ زیرا اجرای قصاص در جراحات‌ها نیازمند دقت نظر بیشتری است و به آسانی ممکن است از میزان مقرر بگذرد و جانی در معرض ستم بیشتری قرار گیرد. از این رو باید با نظارت و اشراف حاکم صورت بگیرد.

۱. منابع پیشین.

۲. نهاية المحتاج، ج ۸، ص ۲۸۴؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۵۰؛ الشرح الكبير، ج ۹، ص ۳۸۵.

۳. همان، ص ۳۸۶؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶.

مذهب ابوحنیفه و قولی در مذهب احمد، مجنی علیه را در صورتی که خبره و آشنا به امر استیفا باشد مجاز می‌داند که شخصاً مبادرت به استیفای قصاص کند و اگر شخصاً نتواند، برای اجرای قصاص، شخص وارد و آشنا به مسئله را وکالت می‌دهد؛ زیرا قصاص «حق» اوست و در صورت امکان باید بتواند مانند سایر حقوق، شخصاً این حق را استیفا کند. به علاوه، مقصود از قصاص، تسلائی خاطر مجنی علیه است و چنانچه مجنی علیه اقدام به قصاص نماید، این نتیجه بهتر به دست می‌آید. لیکن اگر استعمال این حق نیازمند تخصص ویژه‌ای باشد، در صورتی که مجنی علیه این تبهر را دارا باشد، می‌تواند شخصاً اقدام نماید وگرنه شخص متبخری را وکالت می‌دهد. فقهای از مذهب احمد که طرف دار این رأی هستند مانعی نمی‌بینند که شخص یا اشخاص آشنا به امر قصاص، که از دولت حقوق بگیرند، برای این امر تعیین شوند و به نیابت از مجنی علیهم، مبادرت به استیفای قصاص نمایند.<sup>۱</sup>

مالک و شافعی و قولی در مذهب احمد به مجنی علیه اجازه نمی‌دهند که در جراحات‌ها (جرائم بر دون نفس)، شخصاً استیفای قصاص کند؛ خواه مجنی علیه آشنا به مسئله باشد یا خیر؛ زیرا اطمینان نیست که در این صورت نسبت به جانی ستم بیشتری روا نگردد که جبران‌ناپذیر باشد و تنها در قتل نفس، چنانچه اولیای دم خبره باشند، مجاز به استیفای قصاص هستند. مالک در این زمینه می‌گوید: «بهتر است که از طرف حکومت دو مرد عادل امر قصاص در جراحات‌ها را عهده‌دار شوند، و اگر دو نفر عادل یافت نشوند، حتی یک مرد عادل هم اقدام کند، آن را کافی می‌دانم» به این ترتیب اگر استیفا کننده‌ی قصاص، یک حقوق‌بگیر متخصص باشد، از نظر مالک کافی است.<sup>۲</sup>

**نحوه‌ی قصاص در جراحات‌های سروصورت و سایر قسمت‌های بدن:** گفته شد که در این جراحات‌ها، مساحت زخم، تعیین و جانی به همان میزان قصاص می‌شود و به عقیده‌ی شافعی و احمد، در تعیین مساحت زخم فقط طول و عرض آن اندازه گرفته می‌شود و عمق زخم لحاظ نخواهد شد؛ اما مالک و ابوحنیفه، به اندازه‌ی عمق زخم بیش از طول و عرض آن بها می‌دهند. علت اختلاف نظر در این است که شافعی و احمد در تمام جراحات‌های خفیف‌تر از موضحه، قصاص را واجب می‌دانند اما مالک و ابوحنیفه در جراحات موضحه، قصاص را واجب می‌دانند و چون جراحات موضحه عبارت از زخمی است که استخوان سر را آشکار سازد، بنابر این، موجبی برای اندازه‌گیری عمق آن وجود ندارد؛ زیرا حد نهایی این

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۶؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۸ و ۳۹۹.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۵۳ و ۲۵۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۷؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۹.

زخم، آشکار شدن استخوان سر است. لیکن جراحت‌های پیش از موضعه، حد معینی در عمق ندارند و لذا باید عمق زخم اندازه گرفته شود؛ تا میان عمل جانی و قصاص‌کننده مماثلت برقرار گردد. به عقیده‌ی شافعی و احمد، در مانحن‌فیه هر عضوی از بدن مستقلاً مورد اندازه‌گیری قرار می‌گیرد.

به نظر شافعی و احمد، چنانچه نقطه مقابل عضو مجروح مجنی علیه، در عضو جانی فاقد ظرفیت لازم برای قصاص باشد، لازم نیست در حین استیفای قصاص خود را مقید به همان مکان سازیم، بلکه بالا و پایین و پشت و روی عضو جانی محل قصاص به حساب می‌آید؛ تا بدین وسیله با رعایت مماثلت، در طول و عرض زخم، استیفای قصاص مقدور باشد. با این همه، نام‌بردگان در صورتی که تمام عضو جانی را در برنگیرد، لازم می‌دانند که نقطه‌ی شروع به قصاص از محلی باشد که جانی از آن نقطه عضو مجنی علیه را بریده است. شرط اخیر از آن جهت ضرورت دارد که عضو دیگر جانی به جای عضوی که محل قصاص است، قصاص نشود. چنانچه تمام عضو جانی ظرفیت لازم را برای قصاص از عضو مجروح مجنی علیه نداشته باشد، فقط به همان عضو اکتفا می‌گردد. بدیهی است این فرض در صورتی متصور است که عضو جانی کوچک‌تر از عضو مجروح مجنی علیه باشد ولی در صورتی که مانند هم باشند، استیفای قصاص در محل آن به عمل خواهد آمد.

مثلاً در صورتی که سر جانی، کوچک‌تر از سر مجنی علیه و جراحت موضعه در جلو یا عقب و یا فرق سر مجنی علیه ایجاد شود و این امکان باشد که به همان میزان و در جای خود از سر جانی قصاص شود، به همان محل اکتفا می‌شود و از قسمت‌های دیگر سر جانی، استیفای قصاص به عمل نمی‌آید و اگر مساحت زخم بیشتر از محل قصاص در سر جانی باشد، به اندازه‌ی زخم، استیفا به عمل می‌آید؛ حتی اگر از موضع جراحت در عضو جانی بیشتر گردد، مثلاً اگر موضع جراحت قسمت جلویی سر، و قسمت جلویی سر جانی از اندازه‌ی جراحت وارده کوچک‌تر باشد از آن قسمت استیفای قصاص، و باقی‌مانده را از طرف دیگر سر جانی استیفا می‌کنند و اگر جراحت موضعه از تمام سر جانی بیشتر باشد، در استیفای قصاص به چهره و پشت گردن جانی تعدی نمی‌شود؛ زیرا چهره و گردن محل جنایت نیستند. در صورتی که جانی تمام سر مجنی علیه را بشکافد و سرش بزرگ‌تر از سر مجنی علیه باشد، مجنی علیه از هر طرف که مایل باشد، قصاص را شروع می‌کند؛ چون همه‌ی نقاط سر جانی محل جنایت است.

اگر مجنی علیه مایل باشد که بخشی از حق خود را از قسمت جلو و بخشی از آن را از قسمت عقب سر جانی استیفا کند، در این مورد دو رأی ابراز گردیده است: یک رأی بر آن

است که مجنی علیه چنین حقی ندارد؛ زیرا با این کار به جای یک موضعه، دو موضعه در جانی به وجود می‌آورد. رأی دیگر بر آن است که تا وقتی که از میزان جنایت تجاوز نگردد، از این نظر که موضع جنایت «سر» است، مجنی علیه دارای این اختیار است که از هر جای سر جانی که مایل باشد استیفای قصاص کند؛ مگر آن که متخصصان ذی ربط این عمل را برای جانی زیان‌بار و خطرناک بدانند. اما در صورتی که سر جانی بزرگ‌تر از سر مجنی علیه باشد، مجنی علیه به اندازه‌ی زخم وارده بر سرش، در محل جنایت، استیفای قصاص می‌کند. این قول با رأی شافعی و احمد مطابق است.<sup>۱</sup>

قاعده‌ای که از طرف ابوحنیفه ارائه گردیده، این است که حتی الامکان با در نظر گرفتن طول و عرض جراحت، استیفای قصاص به عمل آید. به شرط آن که در نتیجه‌ی قصاص، جانی بیشتر از ناراحتی وارده بر مجنی علیه تحمل درد و رنج نکند، چنانچه چکاد سر مجنی علیه شکافته شود و مساحت آن از چکاد سر جانی بیشتر باشد، مجنی علیه حق ندارد بیش از موضع جنایت قصاص کند، و اگر مایل باشد می‌تواند دیه بگیرد. همین طور اگر جراحت وارده تمام فرق سر را نگیرد، مجنی علیه حق دارد به همان میزان قصاص کند و البته اگر مایل باشد می‌تواند دیه بگیرد.<sup>۲</sup>

**قصاص در جراحت‌های بدن (جراح):** به نظر ابوحنیفه در جراح، قصاص ساقط است و به نظر احمد و شافعی، جراحت‌هایی که منجر به باز شدن روی استخوان شود (موضعه باشند) مشمول قصاص می‌شود. به عقیده‌ی مالک هر زخمی که در آن استیفای قصاص ممکن باشد و خطرناک نباشد، مشمول قصاص می‌شود. قاعده‌ای که مالک و شافعی و احمد در جراحت‌های سروصورت (شجاج) عمل کرده‌اند، در جراحت‌های بدن (جراح) نیز از آن قاعده پیروی می‌کنند.

**قصاص در اعضا:** ابوحنیفه و شافعی و احمد عقیده دارند که در اعضای بدن، از غیر مفصل هم استیفای قصاص به عمل می‌آید. پس چنانچه عضو مجنی علیه از غیر مفصل قطع گردد، فقط به عقیده‌ی مالک، جانی قصاص می‌شود، لیکن شافعی و احمد مانعی نمی‌بینند که جانی از اولین مفصل عضو محل جنایت قصاص شود. ابوحنیفه این عمل را مجاز نمی‌داند.

**۳۱۵. قصاص با چه وسیله‌ای صورت می‌گیرد؟** در جرایم بر دون نفس، با شمشیر و یا با وسیله‌ای که بیم تجاوز از میزان جراحت وارده در صورت استفاده از آن وجود دارد،

۱. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۱۴ به بعد؛ مواهب الجلیل، ص ۲۴۶؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۲۳.  
۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۱.

استیفای قصاص به عمل نمی‌آید؛ حتی اگر جانی از این وسایل استفاده کرده باشد. استیفای قصاص در جراحات‌ها، با استیفای قصاص در قتل نفس مقایسه نمی‌شود؛ زیرا در قتل نفس، لازم است با شمشیر قصاص کنند؛ چون شمشیر آلت قتل است و بیم تعدی و تجاوز از میزان مقرر هم وجود ندارد ولی قصاص در جرایم بر دون نفس، باید با وسیله‌ای مناسب صورت بگیرد و از تجاوز از عضو محل جنایت پرهیز گردد. به طور کلی در هر جا که بیم تجاوز و تعدی موجود باشد، استیفای قصاص ممنوع است، بنابر این در صورتی که به سبب استفاده از وسیله‌ای برای قصاص، بیم تجاوز از حد لازم موجود باشد، به طریق اولی استعمال آن مجاز نخواهد بود. پس چنانچه جراحات وارده موضعه و یا مانند آن باشد، جانی با تیغ و یا ابزار آهنی برنده‌ای که برای این عمل آماده گردیده، قصاص می‌شود و کسی باید قصاص کند که متخصص باشد، همان گونه که درباره‌ی جراحات‌های وارده بر جسم «جراح» بیان شد. به منظور اجرای قصاص، اگر در محل قصاص مو روییده باشد، تراشیده می‌شود و پس از آن با چوب و یا نخ اندازه گرفته می‌شود و طول آن معلوم می‌گردد و سر جانی با خط و یا چیز دیگری به همان میزان نشانه‌گذاری می‌شود، سپس نوک ابزار آهنی را که پهنای آن مساوی پهنای زخم باشد به اولین نقطه‌ی علامت‌گذاری شده فرو برده آن را تا منتهی‌الیه محل علامت‌گذاری می‌کشند. اگر حکم بر این باشد که عضو جانی از مفصل قصاص شود، جراح با ملایم‌ترین و آسان‌ترین شیوه مفصل او را قطع می‌کند. به این ترتیب در استیفای قصاص جانب احتیاط رعایت می‌گردد تا ظلم و ستم بیشتری اعمال نشود و با وسیله‌ی تیزی که برای همین کار آماده شده صورت بگیرد و باید فرد متخصص عهده‌دار آن گردد.<sup>۱</sup>

شروطی که بیان گردید، برای این است که مماثلت دقیقاً رعایت و از فرمایش حضرت رسول (ص) متابعت شود که فرمود: «خداوند در هر کاری به نیکی و احسان امر کرده است، پس اگر کسی را می‌کشید یا حیوانی را ذبح می‌کنید، عملتان توأم با نیکی و احسان باشد، و در هنگام ذبح باید چاقویتان برنده باشد و حیوان به راحتی جان بسپارد». جانی در گرما و سرمای شدید قصاص نمی‌شود؛ تا مبادا، قصاص در جسم وی اثر غیرعادی باقی بگذارد و اگر بیمار باشد تا حصول بهبود، قصاص به تأخیر می‌افتد. حالت نفاس در زن، بیماری محسوب می‌شود و قصاص تا پایان مدت و دوره‌ی نفاس به تأخیر می‌افتد. اگر بر شخص ضعیف‌الجثه و لاغر «حد» واجب گردد که در اجرای آن بیم مرگ وجود داشته باشد، قصاص ساقط، و دیه واجب می‌گردد.<sup>۲</sup>

۱. مواهب‌الجلیل، ص ۲۵۴؛ بدائع‌الصنائع، ص ۳۰۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۹؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۱۲.

۲. مواهب‌الجلیل، ص ۲۳۵.

زن حامله در جرایم بر دون نفس، قصاص نمی شود؛ تا وضع حمل کند؛ هرچند پس از ارتکاب جنایت، حامله شده باشد.<sup>۱</sup>

۳۱۶. در صورت متعدد بودن مجنی علیهم، جانی چگونه قصاص می شود؟ اگر صاحبان قصاص متعدد و محل حق هر یک از آنان از محل حق دیگری جدا باشد، هرکدام از آنان و هر وقت که مایل باشند می توانند جانی را قصاص کنند؛ زیرا استیفای حق هر یک از آنان موکول به استیفای دیگری نیست. ولی در صورتی که صاحبان قصاص متعدد ولی محل حق آنان یک عضو جانی باشد، مثلاً شخصی دست راست دو نفر را قطع کرده باشد، به عقیده مالک، چنانچه هر دو تقاضای قصاص کنند و یکی از آنان بخواهد و دیگری غایب باشد، دست جانی بریده می شود و مجنی علیهم مستحق چیز دیگری نخواهند بود. این رأی مالک، با قاعده‌ای که نام برده در این زمینه دارد؛ یعنی «قاعده‌ی عینیت قصاص» سازگار است و لذا می گوید که حق نام بردگان بریدن دست جانی است و در صورتی که این دست بریده شود، حق آنان استیفا گردیده است.<sup>۲</sup>

نظریه‌ی مالک بر آن است که چنانچه در عضو جانی، بیش از یک نفر حق قصاص داشته باشد، همان عضو قصاص می شود؛ هرچند فقط یکی از مجنی علیهم آن را بخواهد و در این صورت حق دیگران ساقط می گردد. اگر در فرض فوق، حقوق مجنی علیهم در عضو جانی متفاوت باشد، مثلاً حق بعضی از آنان قصاص از تمام عضو و بعضی دیگر، قصاص از اجزای آن باشد، مانند آن که جانی انگشت سبابه‌ی دست راست یک نفر و تمامی انگشتان دست راست نفر دوم، و دست نفر سوم را از مچ و دست نفر چهارم را از مرفق قطع کند، چون همه‌ی آنان در قسمت پایین تر از مرفق دست جانی حق دارند، لذا دست جانی از مرفق قطع می شود و نام بردگان حق ندارند دیه بخواهند و چنانچه جانی بانیث مثله کردن، مرتکب بزه‌های فوق شده باشد بازاء نفر اول، انگشت سبابه‌ی او بازاء نفر دوم، تمام انگشتانش و سپس دست او از مرفق بریده می شود.

به نظر ابوحنیفه، اگر مجنی علیهم حاضر باشند، حق دارند دست راست جانی را قطع کنند و نصف دیه دستان خود را از او بستانند و چون نام بردگان به طور علی السویه استحقاق دارند و بریدن دست جانی در مقابل هر یک از آنان واجب است و هر یک از آنان سزاوار

۱. المغنی، ج ۹، ص ۴۴۹.

۲. شرح الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۲۵؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۸.



هستند که دست او را قطع کنند و اگر مشترکاً دست جانی را قصاص می‌کنند، فی الواقع بعضی از حق خود را استیفا کرده‌اند لذا بقیه‌ی حق آنان با اخذ دیه جبران می‌شود.

این رأی با نظر ابوحنیفه دایر به «عینیت در قصاص» سازگار است که آن را در جرایم بر دون نفس و در صورت زوال محل قصاص، به شرح فوق بیان کرده است.<sup>۱</sup>

نظریه‌ی مالک بر آن است که اگر حکم بر این باشد که چند نفر یک عضو جانی را قصاص کنند، صرف نظر از این که کدام یک حق تقدم داشته باشد، در حد امکان هر یک از آنان استیفای قصاص می‌کنند. با این حال اگر یکی از آنان نتواند در حد کامل حق خود را استیفا کند، مخیر به اجرای قصاص یا اخذ دیه است و چنانچه قصاص کند، دیگر نمی‌تواند دیه هم بگیرد. اگر یکی از صاحبان حق نتواند قصاص نماید، دیه می‌گیرد.

شافعی در مانحن فیه معتقد است که جانی در مقابل اولین مجنی علیه قصاص می‌شود و دیگران دیه می‌گیرند. اگر حق مجنی علیه اول در اثر عفو یا صلح ساقط گردد، جانی در مقابل مجنی علیه دوم قصاص می‌شود و هکذا چنانچه جانی در مقابل یکی از مجنی علیهم قصاص شود، حق بقیه در دیه استقرار می‌یابد؛ زیرا قصاص آنان بدون تمایلشان از بین رفته است. در صورتی که جانی یکباره و دفعتاً واحده عضو مجنی علیهم را قطع کند و یا تعیین تقدم و تأخیر مشکل باشد، میان مجنی علیهم استقرار به عمل می‌آید و هرکس با قرعه نفر اول شود، قصاص می‌کند و دیگران دیه می‌گیرند.<sup>۲</sup> استدلال شافعی این است که وقتی جانی دست کسی را قطع می‌کند، حق قصاص مجنی علیه در دست او استقرار می‌یابد و با این وصف نمی‌تواند محل حق دیگری هم قرار بگیرد؛ لذا حق وی در دیه استقرار می‌یابد. نظر شافعی در جراحات‌ها، با نظریه‌ی او در قتل نفس، سازگار است.

نظریه‌ی احمد در جراحات‌ها با نظریه‌اش در قتل انطباق دارد. او می‌گوید چنانچه مجنی علیهم بالاتفاق مایل به قصاص باشند، جانی قصاص می‌شود و نام‌برندگان علاوه بر قصاص، دیه نمی‌گیرند. اگر یکی از آنان بخواهد قصاص کند و بقیه دیه بخواهند، در مقابل متقاضی قصاص، جانی قصاص می‌شود و حق دیگران در «دیه» استقرار می‌یابد.<sup>۳</sup>

اساس نظریه‌ی شافعی و احمد این است که، در صورت اجتماع چند حق در یک عضو، به شرط رعایت حق تقدم، حتی المقدور حقوق همه‌ی مجنی علیهم استیفا می‌گردد و چنانچه هر یک از آنان، در صورت اجرای قصاص به صورت ناقص استیفای حق کند، مخیر خواهد بود که قصاص کند یا دیه بگیرد. بعضی از فقهای مذهب احمد می‌گویند؛ در فرض فوق

۱. المغنی، ج ۹، ص ۴۴۹.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۵.

۳. الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۴۱۳؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۴۹.

مجنی علیه علاوه بر قصاص، مستحق چیز دیگری نیست لکن به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی علیه حق دارد در مقابل باقی مانده‌ی حق خود دیه بگیرد و اگر نسبت به یکی از مجنی‌علیه‌ها استیفای قصاص مقدور نباشد، دیه می‌ستاند.

در صورتی که یکی از مجنی‌علیه‌ها شخصاً مبادرت به استیفای قصاص کند، حق خود را استیفا کرده است که به عقیده‌ی مالک، حق دیگران هم ساقط می‌شود و به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، بقیه‌ی مجنی‌علیه‌ها دیه می‌گیرند.

**۳۱۷. آیا می‌توان اعضای جانی را با عنوان قصاص قطع کرد؟** اگر تمام اعضای جانی محل قصاص باشند، قصاص می‌شوند پس اگر جانی یک شخص و پاهای شخصی را قطع کند، دست‌ها و پاهایش بریده می‌شود؛ زیرا مقابله به مثل مقدور است و دست‌ها و پاهای جانی در مقابل اعضای مجنی‌علیه‌ها قرار دارد.

اگر دست راست کسی و دست چپ شخصی را قطع کند، دست راستش در مقابل نفر اول و دست چپش در مقابل نفر دوم بریده می‌شود؛ زیرا با این عمل، مماثلت تحقق می‌یابد. همین‌طور چنانچه قضیه ایجاب کند، اعضای جانی یکی پس از دیگری قصاص می‌شوند.<sup>۱</sup>

**۳۱۸. در صورتی که جانی یکی از انگشتان دست راست شخصی را قطع کند و پس از آن دست راست کسی را هم ببرد، به عقیده‌ی مالک، فقط دست راست جانی قصاص می‌شود و انگشت او بریده نخواهد شد، مگر آن که جانی با نیت مثله کردن مرتکب بزه شده باشد که در این صورت، ابتدا انگشت و سپس دست راست او بریده می‌شود و در هر دو حالت مجنی‌علیه‌ها علاوه بر قصاص، دیه نمی‌گیرند؛ زیرا حق آنان «قصاص» جانی است که آن را استیفا کرده‌اند.<sup>۲</sup> در مثال اشعاری، ابوحنیفه قایل به تفصیل است و می‌گوید چنانچه مجنی‌علیه‌ها توأماً تقاضای قصاص کنند، ابتدا جانی در مقابل مقطوع‌الاصبع قصاص می‌شود و بعد در مقابل مقطوع‌الید دست وی بریده خواهد شد؛ زیرا اگر مقطوع‌الید را مقدم بداریم و دست جانی را قطع کنیم، حق صاحب انگشت را از بین می‌بریم؛ به عکس، اگر اول انگشت جانی را قطع کنیم، باعث از بین رفتن حق مقطوع‌الید نخواهد بود؛ زیرا به رغم آن که دست جانی ناقص است می‌تواند استیفای قصاص نماید. البته نام‌برده مخیر است که قصاص کند یا در مقابل دست خود دیه بگیرد، چون دست جانی، با قطع یک انگشت**

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۰.

۲. المواهب، ج ۶، ص ۲۵۶؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۳۶.

معیوب می‌شود و مجنی علیه با قصاص آن، حق خود را کاملاً استیفا نمی‌کند و لذا مختار خواهد بود که قصاص نماید یا دیه بخواهد؛ عیناً مانند فرضی که جانی دارای دست فلج، دست سالم شخصی را قطع کند. اگر مجنی علیهما جداگانه در مقام ترافع برآیند، و آن که انگشتش قطع گردیده، قبلاً اقدام کند، انگشت جانی بریده می‌شود و زمانی که مقطوع‌الید به مرافعه قیام کند، به شرحی که فوقاً بیان شد، مخیر خواهد بود که قصاص نماید یا دیه بگیرد و چنانچه مقطوع‌الید قبلاً اقدام کرده باشد، دست جانی در مقابل دست وی بریده می‌شود؛ زیرا حق وی در «دست» جانی استقرار یافته است و نمی‌توان او را از استیفای حق خود، به اعتبار مجنی علیه غایب بازداشت. مجنی علیهی که طرح و عدم طرح شکایت از سوی او برای اجرای قصاص، محل شک است (یعنی مجنی علیهی که انگشت او بریده شده)، در صورت اعلام شکایت، دیه می‌گیرد؛ چون استیفای قصاص ممکن نیست.<sup>۱</sup>

شافعی و احمد می‌گویند چنانچه نام‌بردگان با هم شکایت کنند، هرکدام که قبلاً مورد تعرض و جنایت قرار گرفته باشد، در اجرای قصاص بر دیگری مقدم خواهد بود. پس اگر قبلاً انگشت مجنی علیه را بریده باشد، انگشت جانی بریده خواهد شد و مقطوع‌الید مخیر است که با گذشتن از قصاص جانی، دیه بگیرد؛ یا قصاص کرده، دیه یک انگشت خود را اخذ کند؛ زیرا وی با اجرای قصاص، به صورت ناقص استیفای حق کرده در مقابل انگشت ناقص دیه می‌گیرد. بعضی از فقهای مذهب احمد مانند ابوحنیفه اعتقاد دارند که مجنی علیه فقط می‌تواند قصاص کند؛ زیرا در عضو واحد، دو مجازات «قصاص و دیه» توأماً مورد حکم قرار نمی‌گیرد و اگر قبلاً دست مجنی علیه را بریده باشد، دست جانی بریده می‌شود و مقطوع‌الاصبع، دیه انگشت خود را دریافت می‌کند.<sup>۲</sup>

حکم صورتی که جانی، بند اول انگشت نفر اول، دو بند انگشت نفر دوم و انگشت کامل نفر سوم را قطع کند و در هر سه نفر، مثلاً انگشت سبابه موضع جنایت باشد، مانند حکم مسئله‌ی پیشین است. به نظر مالک، انگشت سبابه‌ی جانی در مقابل همه‌ی آنان بریده می‌شود و آنان مستحق دیه نیستند؛ مگر آن که جانی آنان را مثله کرده باشد که به ترتیب بند اول، بعد دو بند انگشت و سپس از آخرین بند قصاص می‌شود. به نظر ابوحنیفه، اگر مجنی علیهم با هم دیگر در مقام ترافع برآیند، بند اول انگشت جانی در مقابل بند اول مجنی علیه بریده می‌شود و کسی که دو بند انگشتش بریده شده، مخیر است که از بند دوم قصاص کند ولی حق ندارد در مقابل بند دیگر دیه بخواهد. البته در صورت تمایل می‌تواند<sup>۳</sup>

۱. بدائع الصنائع، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۵ و ۱۹۶؛ الشرح الكبير، ج ۹، ص ۴۱۲.

دیه انگشت کامل را دریافت نماید. ابوحنیفه از آن رو این شیوه را مقبول می‌داند که مجنی‌علیه‌م از حقوق همانند و یکسانی برخوردارند و حتی‌الامکان واجب است که حقوق آنان استیفا گردد و بریدن بند اول انگشت جانی، موجب ساقط شدن حقوق بقیه نمی‌شود؛ زیرا آنان به صورت ناقص می‌توانند استیفا‌ی حق نمایند. ولی اگر در بدو امر در مقابل یک انگشت کامل، انگشت کامل جانی بریده شود، باعث سقوط حقوق دو مجنی‌علیه دیگر خواهد بود.

اگر مجنی‌علیه‌م جداگانه در مقام ترافع برآیند؛ چنانچه، کسی که انگشت کاملش بریده شده پیش از بقیه شکایت کند، انگشت جانی بریده می‌شود، در این صورت، اگر دو مجنی‌علیه دیگر شکایت کردند، می‌توانند دیه بگیرند. اگر کسی که دو بند انگشت او بریده شده پیش از دیگران به مرافعه برخیزد، دو بند انگشت جانی بریده می‌شود و مجنی‌علیه‌ی که یک بند انگشت او بریده شده، دیه می‌گیرد و مجنی‌علیه دیگر مخیر است که بند سوم انگشت جانی را قصاص کند و چیزی نگیرد؛ یا دیه کامل انگشت خود را بستاند. اگر بدو مجنی‌علیه‌ی که یک بند انگشت او بریده شده شکایت کند، مانند حالتی است که مجنی‌علیه‌م با هم دیگر شکایت کرده باشند.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی شافعی و احمد، جانی در مقابل اولین مجنی‌علیه خود قصاص می‌شود. فرضاً اگر قبلاً انگشت شخصی را بریده باشد، بازاء آن، انگشت کامل او قصاص می‌شود و بقیه در ازاء اعضای خود دیه می‌گیرند و اگر صاحب دو بند انگشت مقدم بر دیگران باشد، دو بند انگشت جانی قصاص می‌شود و صاحب یک بند انگشت، دیه آن را می‌گیرد. به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مقطوع‌الاصبع مختار خواهد بود که یک بند باقی‌مانده را قصاص کند و دیه دو بند انگشتش را بگیرد؛ یا دیه کامل انگشتش را بستاند و یا هم‌چنان که گروه دیگری از فقهای مذهب گفته‌اند، فقط قصاص کند و چیزی نگیرد. اگر کسی که یک بند انگشت او بریده شده مقدم بر دیگران باشد، اولین بند انگشت جانی بازاء آن بریده می‌شود. چنانچه مقطوع‌الاصبع نفر دوم باشد، به شرحی که بیان گردید، مختار است؛ اگر قصاص کند، حق صاحب دو بند انگشت در دیه استقرار می‌یابد و اگر قصاص نکند و دیه بگیرد، کسی که دو بند انگشتش بریده شده به شرحی که بیان شده، مخیر است. اگر این شخص دومین مجنی‌علیه باشد، میان قصاص و دیه مخیر است و پس از او مجنی‌علیه‌ی که انگشت کامل او بریده شده، به شرح مذکور مخیر خواهد بود.<sup>۲</sup>

۱. بدائع الصنائع، ص ۳۰۱.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۴۵۷ و ۴۵۸؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۶.

حکم صورتی که دست راست کسی را از میچ و همان دست را از مرفق شخص دیگری قطع کند، مانند حکم صور مذکور است.

**۳۱۹. تکرار جرم:** اگر جانی بند اول انگشت سبابه‌ی شخصی را قطع کند و بعد بند دوم آن را ببرد، به عقیده‌ی مالک، نام‌برده از بند دوم قصاص می‌شود مگر آن که به قصد مثله انجام داده باشد که در این صورت، اول بند نخست او و پس از آن، بند دوم بریده خواهد شد.<sup>۱</sup> به عقیده‌ی ابوحنیفه، جانی از بند اول انگشت قصاص می‌شود و در مقابل بند دوم دیه می‌دهد و همین حکم را دارد اگر جانی انگشت شخصی را بریده بعد دست او را قطع کند یا اول دست، و بعد ساعد او را قطع کند که در این صورت، فقط بازاء جنایت اول قصاص می‌شود. استدلال ابوحنیفه این است که میان جانی و مجنی علیه، در حین ارتکاب جنایت اول، مماثلت برقرار بوده است؛ لذا بازاء این جنایت، قصاص می‌شود اما در حین جنایت دوم این مماثلت برقرار نیست؛ زیرا مجنی علیه، ناقص و جانی سالم است.

محمد و ابویوسف میان حالتی که جراحت اول بهبود حاصل کرده و پس از آن بند دوم انگشت او بریده شده، با حالتی که قبل از بهبود مبادرت به قطع بند دوم انگشت مجنی علیه کرده، تفاوت می‌گذارند؛ در صورت اخیر هر دو عمل را یک جنایت تلقی کرده، عقیده دارند که دو بند انگشت جانی قصاص می‌شود و در صورت اول، جانی فقط در مقابل جنایت اول قصاص می‌شود و جنایت دوم قصاص ندارد.<sup>۲</sup>

نظر شافعی و احمد در این زمینه مانند نظر محمد و ابویوسف است. ولی چنانچه قطع بند دوم انگشت مجنی علیه پس از استیفای قصاص در مقابل بند اول باشد، مماثلت برقرار است و بدون خلاف، بند دوم انگشت جانی به قصاص قطع خواهد شد.

اگر بند اول انگشت مجنی علیه را شخص دیگری قطع کرده باشد و سپس جانی بند دوم آن را قطع کند، به اتفاق فقها، قصاص ساقط است؛ زیرا میان جانی و مجنی علیه مماثلت برقرار نیست.<sup>۳</sup>

اگر جانی نصف بند اول انگشت و سپس نصف دیگر همان بند را قطع کند، چنانچه جنایت دوم پس از بهبود زخم اول باشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد که در غیر مفصل، قصاص را ساقط می‌دانند، آنها دو جنایت مستقل تلقی گردیده، قصاص نمی‌شوند. اما به عقیده‌ی مالک، جانی بازاء هر دو جنایت قصاص می‌شود؛ زیرا در نظر وی قصاص از

۱. الشرح الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۳۶؛ بدائع الصنائع، ص ۳۰۱.

۲. همان جا.

۳. همان جا.

استخوان، چنانچه ممکن باشد و خطرناک نباشد، واجب است. لیکن اگر جنایت دوم پس از بهبود جراحات نخستین باشد، مالک معتقد است که جانی فقط در مقابل جنایت دوم قصاص خواهد شد. مگر آن که قصد مثله داشته باشد که در این صورت در مقابل هر دو جنایت قصاص می‌بیند.

به نظر ابوحنیفه نیز جانی فقط در مقابل جنایت دوم قصاص می‌شود؛ زیرا هر دو عمل جنایت واحد تلقی گردیده و قطع دومی از مفصل به عمل آمده است. احمد و شافعی در این زمینه با ابوحنیفه متفق القول اند و در مذهب آنان چیزی که با رأی ابوحنیفه مخالف باشد، ملاحظه نشده است.<sup>۱</sup>

اگر شخصی دست راست کسی را از میچ قطع کند و به این اعتبار هم قصاص شود و پس از این، یکی از آنان ساعد دیگری را از مرفق ببرد، به نظر ابوحنیفه، قصاص ساقط است؛ زیرا به نظر وی، وجوب قصاص در جراحات‌ها، تساوی در دیه را ایجاب می‌کند و در این فرض تساوی را نمی‌پذیرد؛ چون او جرایم بر دون نفس را در حکم اموال دانسته می‌گوید؛ برای ساعد، دیه معینی وجود ندارد. ابویوسف و زفر در این مسئله با ابوحنیفه هم‌سو نیستند و عقیده دارند که به دلیل وجود تساوی و مماثلت و این که محل قصاص مفصل است، جانی باید قصاص گردد.<sup>۲</sup>

مالک و شافعی و احمد با قیاس این مورد به موارد منصوص، قصاص را واجب می‌دانند؛ به علاوه، نام‌برندگان به عکس ابوحنیفه، اعضای بدن را در حکم اموال تلقی نمی‌کنند و تساوی در دیه را شرط وجوب قصاص نمی‌دانند.

**۳۲۰. تداخل دو قصاص:** منظور آن است که میان دو قصاص تداخل به وجود آید؛ به نحوی که با استیفای قصاص دوم، قصاص اول هم استیفا گردد، مثلاً اگر جانی دست کسی را قطع کند و سپس او را بکشد، به عقیده مالک، قصاص عضو در قصاص نفس تداخل کرده، دست جانی قطع نمی‌شود بلکه به قصاص نفس اکتفا می‌گردد، مگر آن که مجنی علیه را مثله کرده باشد که در این صورت اول دستش قطع می‌شود و سپس به قتل می‌رسد.<sup>۳</sup>

به نظر ابوحنیفه و شافعی، این دو قصاص در هم دیگر تداخل نمی‌کنند؛ خواه جانی پیش از بهبود جراحات دست، مجنی را به قتل رسانیده باشد و خواه پس از آن و ولی دم مختار است چنانچه مایل باشد اول دست جانی را قصاص کند و سپس او را بکشد و اگر بخواهد

۲. مراجع پیشین

۱. البدائع، ج ۷، ص ۳۰۲.

۳. الشرح الكبير در دیر، ج ۴، ص ۲۳۶.

فقط به قتل وی اکتفا کند. به عقیده‌ی ابویوسف و محمد در صورتی که ارتکاب قتل، پیش از بهبود جراحات دست به وجود آید، در هم تداخل می‌کند؛ زیرا جنایت بر دون نفس، چنانچه پیش از بهبود به جنایت بر نفس متصل شود، حکم علی‌حده‌ای نداشته، مشمول عنوان قتل نفس خواهد بود ولی چنانچه پس از بهبود، جنایت بر نفس به وجود آید، در هم تداخل نمی‌کند؛ زیرا پیش از وقوع قتل، بزه به نحو کامل به وقوع پیوسته و مجازات آن استقرار یافته است.<sup>۱</sup>

فقهای مذهب احمد در صورتی که قتل پس از بهبود جراحات صورت پذیرد، اتفاق نظر دارند که این دو قصاص در هم دیگر تداخل نمی‌کنند ولی در صورتی که پیش از بهبود جراحات، مجنی علیه کشته شود، اختلاف نظر دارند؛ گروهی به تداخل و گروهی به عدم تداخل نظر داده‌اند.

اگر جانی دست شخصی را قطع کند و نفر دیگری را هم به قتل برساند، به عقیده‌ی مالک فقط کشته می‌شود و دستش قطع نخواهد شد. به نظر ابوحنیفه و احمد و شافعی، خواه بریدن دست مقدم بر ارتکاب قتل باشد یا مؤخر بر آن، اول باید دست جانی بریده شود؛ زیرا تقدم قصاص نفس بر قصاص دست، سبب سقوط حق مجنی‌علیهی که دستش بریده شده خواهد بود، حال آن که در صورت تقدم قطع دست، چنین وضعیتی پیش نمی‌آید. در مانحن‌فیه، قاعده این است که هرگاه امکان استیفای دو حق موجود باشد، اسقاط یکی از آن دو جایز نیست.<sup>۲</sup>

چنانچه یکی از جنایات عمده و دومی خطایی باشد، تداخل به وجود نمی‌آید و هرکدام حکم خاص خود را خواهند داشت؛ خواه جنایت خطایی پس از بهبود جراحات اول رخ داده باشد یا پیش از آن؛ زیرا این دو در ماهیت متفاوت‌اند و احتمال تداخل منتفی است و هر جنایتی حکم خاص خود را دارد؛ یعنی مجازات جنایت عمده، قصاص، و خطایی، دیه است.<sup>۳</sup> اما در صورتی که جنایات خطایی یا شبه عمد باشند، فقها میان وضعیتی که ارتکاب قتل پس از بهبود جراحات یا قبل از آن به وجود آید، تفاوت می‌گذارند در نوع اول، عقیده به تداخل و در حالت دوم، عقیده به عدم تداخل دارند. بنابر این، اگر کسی دست شخصی را ببرد سپس پیش از بهبود جراحات دست، او را به قتل برساند، ملزم به پرداخت یک دیه (دیه قتل نفس) خواهد بود. اگر در مثال مذکور پس از بهبود جراحات مرتکب قتل گردد، به پرداخت دیه دست و قتل نفس ملزم می‌گردد. بعضی از فقهای مذهب شافعی عقیده دارند

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۰۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۹۵.

۲. البدائع، ج ۷، ص ۳۰۳.

۳. المغنی، ص ۳۹۶ و ۳۸۶.

که در هر دو حالت، دیه عضو در دیه قتل، تداخل پیدا نمی‌کند؛ زیرا جنایت بر عضو، بر اثر قتل از تأثیر می‌افتد و مسئولیت مرتکب، مانند حالتی که جراحات بهبود می‌یابد، از بین نمی‌رود. این قول در مذهب شافعی رأی ضعیف به حساب آمده است.<sup>۱</sup>

اگر جانیان متعدد باشند، مثلاً یک نفر دست مجنی علیه و نفر دوم پای او را قطع کند و نفر سوم او را بکشد، در این حالت تداخل به وجود نمی‌آید؛ خواه قتل پیش از بهبود رخ دهد یا پس از آن؛ زیرا تداخل در صورتی به وجود می‌آید که فاعل یک نفر باشد.

**۳۲۱. سرایت:** سرایت به معنای تأثیرگذاری جراحات در نفس یا عضو دیگر مجنی علیه است، چنانچه جراحات در نفس یا عضو دیگر نام‌برده مؤثر نباشد، سرایت منتفی است و چنانچه بر نفس مجنی علیه سرایت پیدا کند، آن را جرح منتهی به فوت می‌نامیم. در صورتی که بر عضو دیگر مجنی علیه مؤثر باشد، می‌گویند جراحات بر عضو دیگر او سرایت کرده است. سرایت جراحات از سه حالت بیرون نیست: یا از عمل مأذون به وجود می‌آید یا از عمل مباح؛ و یا از عمل حرام و غیرقانونی.

**۳۲۲. سرایت ناشی از عمل غیرقانونی:** اگر جانی شخصی را مجروح سازد و منتهی به فوت او گردد، چنانچه قصد قتل داشته باشد، قاتل عمد محسوب و قصاص می‌شود؛ زیرا این جرم در صورت تسری بر نفس، استقلالش از دست می‌رود و نشان‌دهنده‌ی آن است که از زمان ارتکاب، فی الواقع قتل نفس بوده است. در صورتی که قصد قتل نداشته باشد، جنایت ارتكابی قتل شبه عمد محسوب و قصاص ساقط می‌گردد؛ زیرا در قتل شبه عمد، قصاص ساقط است.

**۳۲۳. سرایت ناشی از عمل مجاز و مباح:** پاره‌ای از اعمال مباح و پاره‌ای مجاز هستند. چنانچه شخصی مرتکب یکی از این اعمال شود و منتهی به مرگ مجنی علیه گردد، برحسب وضعیت حقوقی، نام‌برده احکام متفاوتی خواهد داشت، اگر قتل مجنی علیه مباح باشد، مانند مهدورالدم و یا قتل او مجاز باشد، مانند محکوم به قصاص، جراحاتی که منجر به قتل گردیده، قابل مجازات نیست و چنانچه به قتل او منتهی نگردد به طریق اولی مجازات نخواهد داشت. سخنی که گفته شد، میان فقها اتفاق است. لکن گروه اخیر در صورتی که صاحب قصاص دست جانی را قطع کند و سپس از قصاص او بگذرد، اختلاف نظر دارند. به



عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، نام‌برده در مقابل قطع دست مسئولیت دارد و شافعی و احمد و ابویوسف و محمد او را مسئول نمی‌دانند. دلایل طرف‌داران نظریه‌های مذکور در مبحث عفو قتل عمد بیان شد. چنانچه ایراد جراحات از اعمال مباح یا مأذون به حساب آیند، مانند بریدن دست سارق یا قطع عضو جانی به اعتبار قصاص و یا تأدیب زوجه و فرزند و شاگرد؛ فقها در مسئولیت مرتکب فعل، اختلاف نظر دارند که این مسئله در صفحات آینده توضیح داده خواهد شد.

در صفحات قبل از استعمال حق و انجام دادن واجب سخن گفته شد و نیازی به تکرار همان مطالب نیست اینک به مبحث «سرایت قصاص» پرداخته می‌شود.

**۳۲۴. قصاص جانی منجر به مرگ او گردد:** در صورتی که جانی در نتیجه‌ی قصاص عضو کشته شود، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، قصاص‌کننده مسئول نیست؛ زیرا سرایت از عمل مجاز ناشی گردیده است و مرتکب در قبال این عمل و نتایج حاصله از آن مجازات نمی‌شود. عمر و علی (ع) نیز چنین حکم داده‌اند و در حالتی که کسی در اثر حد یا قصاص کشته شود، قصاص‌کننده را به پرداخت دیه ملزم نکرده‌اند. منزلت و جایگاه قصاص مانند جایگاه حد در امر سرقت است، هم‌چنان که سرایت حد سرقت، ضمان آور نیست؛ اگر جانی در اثر قصاص بمیرد، ضمانی متوجه قصاص‌کننده نخواهد بود. ابوحنیفه در مانحن‌فیه معتقد است که قصاص‌کننده به پرداخت دیه مقتول ملزم می‌شود؛ زیرا حق وی قطع عضو بوده و با مرگ مجنی‌علیه، غیرحق خود را استیفا کرده و فی‌الواقع او را کشته است؛ چون قتل عبارت است از عملی که عادتاً سالب حیات باشد و چنین وضعیتی به وجود آمده است. قاعدتاً باید چنین شخصی قصاص شود النهایه به دلیل وجود شبهه که عبارت است از مجاز بودن قصاص عضو، قصاص نفس ساقط و دیه واجب می‌شود. موضوع اقامه‌ی حد سرقت با حالت قصاص هیچ تفاوتی ندارد، جز آن که ضرورت ایجاب می‌کند امام را ضامن شناسیم؛ زیرا اقامه‌ی حدود بر او واجب و احتراز از سرایت حد، از حوزه‌ی اقتدار او خارج است. اگر امام در این موارد ضامن تلقی شود، آیندگان از اقامه‌ی حدود سر باز می‌زنند و در نتیجه‌ی عدم اجرای حدود، نظم عمومی مختل می‌شود؛ حال آن که بر ذی‌نفع واجب نیست که الزاماً عضو جانی را تحت عنوان قصاص، قطع کند. او آزاد و مختار است، اگر مایل باشد می‌تواند قصاص کند و اگر بخواهد می‌تواند او را ببخشد و بهتر است که عفو کند؛ زیرا خداوند آن را مستحق می‌داند. بنابر این در اجرای قصاص ضرورتی نیست که ضمان را ساقط نماید.

ابویوسف و محمد، قصاص‌کننده را ضامن نمی‌دانند.<sup>۱</sup>

**۳۲۵. قصاص از عضو جانی، موجب جراحت عضو دیگر او گردد:** چنانچه عمل مباح و یا مجاز بر عضو دیگر جانی سرایت کند، مثلاً انگشت وی را به عنوان قصاص قطع کنند و در اثر آن دستش فلج گردد و یا به ساعد همسرش بزند و باعث تلف آن گردد، حکم این حالت مانند احکامی است که در صورت سرایت بر نفس بیان گردید. ولی در صورتی که عمل ارتكابی مباح و مأذون نباشد، فقها میان حالتی که باعث از بین رفتن خود منافع عضو و حالتی که باعث از بین رفتن عضو می‌گردد، تفاوت می‌گذارند.

**۳۲۶. سرایت بر منافع عضو دیگر:** چنانچه در اثر جنایت نسبت به عضوی منافع عضو دیگر از بین برود؛ براساس آن که جنایت از جنایاتی به شمار آید که قصاص دارند یا از آنهایی باشد که قصاص ندارند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود. اگر از نوع اول باشد، مانند آن که جراحت موضعه بر کسی وارد سازد و در اثر همین جنایت، بینایی اش را از دست بدهد؛ به نظر مالک و شافعی و احمد،<sup>۱</sup> جانی قصاص می‌شود. اگر در اثر قصاص، بینایی خود را از دست داد، مجنی علیه حق خود را استیفا کرده است و چنانچه بینایی اش از بین نرفت، به شیوه علمی و بدون آن که به حذقه آسیب برسد، به کور کردن او اقدام می‌شود. اگر با این حال بینایی از بین نرفت، جانی به پرداخت دیه ملزم می‌گردد. به نظر ابوحنیفه در مثال مذکور، جانی به طور کلی قصاص نمی‌شود و در هر دو مورد، دیه می‌دهد. به عقیده ابو یوسف و محمد، جانی در مقابل جراحت موضعه قصاص می‌شود و دیه بینایی را می‌پردازد. در مانحن فیه روایتی از محمد به نقل از ابن سماعه آمده است که به موجب آن هم در خود جراحت و هم در منافع عضو، در صورت امکان، قصاص واجب است. چنانچه قصاص از منافع مقدور نباشد، جانی در اصل جراحت قصاص می‌شود و بازاء تلف منافع عضو، دیه می‌پردازد. استدلال محمد این است که چون اصل جنایت قصاص دارد و در اثر آن منافع عضو دیگری از میان رفته لذا همان گونه که اگر جنایت منجر به مرگ مجنی علیه گردد، جانی به این اعتبار قصاص می‌شود، در مقابل تلف منافع عضو هم قصاص خواهد شد. استدلال ابو یوسف در عدم وجوب قصاص در صورت اتلاف منافع عضو، این است که منافع عضو نه در اثر سرایت بلکه از تسبیب ناشی گردیده است؛ زیرا پس از زوال بینایی، جراحت کماکان به حالت اول باقی است و حال آن که اگر سرایت تحقق یابد، جنایت تغییر ماهیت می‌دهد، مانند آن که در اثر بریدن عضو کسی، وی بمیرد که در این حالت نام عمل ارتكابی قطع عضو نیست، بلکه قتل است و در مانحن فیه جراحت وارده تغییر نیافته است و

همین امر به خوبی مدلل می‌دارد که از بین رفتن بینایی نه در اثر سرایت بلکه از تسبیب ناشی گردیده و در جنایت سببی، قصاص ساقط است.<sup>۱</sup>

اما چنانچه از بین رفتن منافع عضو از جراحتی ناشی گردد که قصاص ندارد، به شیوه‌ی علمی در مورد منافع عضو از جانی قصاص می‌شود، اگر در اثر این عمل، منافع عضو جانی از بین رفت، مجنی علیه حق خود را استیفا کرده است و اگر از بین نرفت در هر دو مورد از جانی دیه می‌گیرد. این قول با رأی مالک، شافعی و احمد مطابق است ولی ابوحنیفه و پیروان او می‌گویند هرگاه در اصل جنایت، قصاص مقدور نباشد، منافع عضو نیز مورد قصاص قرار نخواهد گرفت.

**۳۲۷. سرایت بر عضو دیگر:** مانند سرایت بر منافع عضو، در اینجا نیز براساس آن که جنایت جانی از اعمالی باشد که قصاص دارد یا از اعمالی به حساب آیند که قصاص ندارند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود. اگر جنایت از نوع دوم باشد، نه در خود جراحت و نه در سرایت آن، قصاص وجود ندارد و در هر دو مورد دیه گرفته می‌شود. لکن اگر جراحت اصلی قصاص داشته باشد، فقها اختلاف نظر دارند، مثلاً مالک و شافعی می‌گویند که در جراحت اصلی، جانی قصاص می‌شود و در سرایت آن، قصاص ساقط است. اگر قصاص جانی واجد همان نتیجه‌ی جراحت گردد، مجنی علیه به حق خود رسیده است و اگر این نتیجه به دست نیاید از جانی دیه گرفته می‌شود. به عنوان مثال، اگر انگشت شخصی را قطع کند و دستش در اثر همین جنایت فاسد و بی‌روح شود، جانی فقط از انگشت قصاص می‌شود؛ زیرا عمداً آن را بریده است، و دستش قصاص نمی‌شود؛ زیرا فساد دست مستقیماً با عمل جانی ایجاد نشده است.<sup>۲</sup>

به عقیده‌ی احمد، مورد سرایت نیز مادام که با رعایت مماثلت قابل اتلاف باشد، قصاص دارد، مثلاً انگشت شخصی را قطع کند و در اثر آن، انگشت دیگر یا دستش فاسد شود و بیفتد؛ چون انگشت و دستی که در اثر فساد و تباهی افتاده‌اند، ممکن است مستقیماً در معرض اتلاف قرار بگیرند، پس جانی برای این دو قصاص خواهد شد.

استدلال احمد در تأیید نظریه‌ی خود چنین است؛ عضوی که مورد جنایت قرار می‌گیرد اگر قصاص داشته باشد، چنانچه در اثر سرایت نیز از بین برود، قصاص خواهد داشت. همان گونه که در قتل نفس، جانی بازاء قتل نفس قصاص می‌شود. در صورتی که جرح یا قطع

۱. بدائع الصنائع، ص ۳۰۷.

۲. المذهب، ج ۲، ص ۱۹۴؛ مواهب الجلیل، ص ۲۴۸؛ شرح الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۲۵.

عضوی که مرتکب گردیده قصاص داشته باشند؛ و مورد سرایت از اعضایی به حساب آید که با رعایت مماثلت قابل اتلاف نباشد، تنها در مورد جنایت (عضوی که قطع گردیده)، جانی را قصاص می‌کنند؛ مانند کسی که انگشت شخصی را قطع کند و دست مجنی علیه، یا انگشت مجاور انگشت قطع شده‌ی او فلج شوند؛ چون از عضو فلج، با رعایت مماثلت نمی‌توان قصاص کرد، لذا قصاص آن ساقط و دیه واجب می‌گردد.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه می‌گوید چنانچه مورد سرایت از اعضایی به حساب آید که قصاص ندارند، در جراحت اصلی هم قصاص ساقط می‌گردد، مانند آن که انگشت شخصی را ببرد و دست مجنی علیه فلج شود، در این حالت، جانی به پرداخت دیه آنها ملزم می‌شود؛ زیرا باید مثل همان عضو از او قصاص بشود که به سبب عدم امکان رعایت مماثلت، قصاص ممتنع خواهد بود.<sup>۲</sup>

به علاوه، جانی مرتکب یک جنایت گردیده است و صحیح نیست که در جنایت واحد، دو مسئولیت مختلف موجود باشد که عبارت‌اند از «قصاص و دیه». به ویژه در صورتی که محل جنایت یک عضو است؛ زیرا دست یا انگشتان به منزله‌ی عضو واحد به حساب می‌آید. همین طور است اگر جانی یک بند از انگشت شخصی را قطع کند و قسمت باقی مانده‌ی انگشت یا دست او فلج شود در این حالت مجنی علیه حق ندارد بگوید من از مفصل، انگشت جانی را قصاص می‌کنم و او را به حال خود می‌گذارم، زیرا جنایت از اصل خود قابل قصاص نیست چرا که قطع عضو باعث فلج دست می‌شود و استیفای قصاص با رعایت مماثلت مقدور نیست و لذا قصاص ممتنع خواهد بود، مانند همین حالت است چنانچه جراحتی را بر سر مجنی علیه وارد کند که او را بکشد در این صورت اولیای دم مجنی علیه حق ندارند به میزان جراحت وارده قصاص کنند و جانی را به حال خود واگذارند (به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد این عمل جایز است).

پیروان ابوحنیفه در آنچه گفته شد با او موافق هستند، لیکن نام‌برندگان در حالاتی که ممکن است قایل به تعدد محل جنایت شوند، با او اختلاف نظر دارند، مثلاً در صورتی که جانی انگشت شخصی را قطع کند و در اثر آن، انگشت مجاور فلج شود، به نظر ابوحنیفه و براساس قاعده‌ی پیشین، قصاص ندارد. دیگر آن که به نظر ابوحنیفه، محل جنایت، عضو واحد تلقی می‌شود، لیکن به نظر ابویوسف و محمد و زفر و حسن، جانی در مورد اول قصاص می‌شود و در دومی دیه می‌پردازد، چون محل جنایت متعدد است و عمل ارتكابی به اعتبار تعدد محل در حکم متعدد خواهد بود؛ چون آثار متعدد نیز دارد؛ هرچند در حقیقت

۱. همان، ج ۹، ص ۴۷۰ به بعد.

۲. بدائع الصنائع، ص ۳۰۱ و ۳۰۷.

محل جنایت واحد است. متعدد بودن آثار، ایجاب می‌کند که هر عملی حکم خاص خود را داشته باشد که بازاء انگشت اول، جانی قصاص می‌شود و بازاء انگشت دوم، دیه می‌دهد. اگر جانی انگشت شخصی را قطع کند و در اثر آن، انگشت مجاور بیفتد، ابوحنیفه قصاص را ساقط می‌داند. ابویوسف و محمد معتقد هستند که جانی بازاء انگشت اول قصاص می‌شود و برای دومی هم دیه می‌پردازد. براساس روایت منقول از ابن سماعه، به عقیده‌ی محمد، جانی در مقابل هر دو انگشت قصاص می‌شود؛ زیرا بنابر قاعده‌ی روایت اخیر، اگر مورد جراحت قصاص داشته باشد، و جنایت دیگری از آن ناشی گردد که استیفای قصاص از آن مقدور باشد، در هر دو مورد قصاص واجب است، و در مانحن‌فیه از مورد سرایت نیز می‌توان قصاص کرد.

چنانچه جانی به عمد انگشت دیگری را قطع کند و در اثر آن، دست مجنی‌علیه از میج بیفتد، به نظر ابوحنیفه، قصاص ساقط است؛ چون استیفای مثل که عبارت است از قطع انگشتی که موجب سقوط دست گردد، مقدور نیست (مشکل است)؛ و دست با انگشت، عضو واحد به حساب می‌آیند. بالتلیجه هم در حکم و هم در حقیقت، جنایت ارتكابی، جنایت واحد محسوب می‌گردد که کیفر آن ضمان مالی است و قصاص ندارد زیرا بازاء یک جنایت، دو مسئولیت مختلف نباید مشمول حکم قرار گیرد. در مانحن‌فیه بنابر جهاتی که اشاره شد، محمد به وجوب قصاص نظر داده است، هم‌چنین ابویوسف معتقد به وجوب قصاص است و می‌گوید دست جانی از میج بریده می‌شود. تفاوت نظریه‌ی ابویوسف در مثال اخیر و مثال قبلی، از اینجا ناشی می‌گردد که به نظر او، انگشت، جزئی از دست به حساب می‌آید و در صورتی که در اثر قطع انگشت، دست مجنی‌علیه فاسد شود و بیفتد در حقیقت جنایت بر خود دست صورت گرفته است (جزء در کل اثر می‌گذارد)؛ درست مانند حالتی که در اثر قطع دست، مجنی‌علیه بمیرد. اما انگشت‌ها هرکدام عضو مستقلی به حساب می‌آیند که یکی جزء دیگری محسوب نمی‌شوند و چون سرایت جراحت، از یک انگشت به انگشت دیگر، محقق نیست، لذا جانی در مورد انگشت اول قصاص می‌شود، و در مقابل دومی، دیه می‌پردازد.<sup>۱</sup>

### مبحث چهارم: سقوط قصاص عضو

۳۲۸. در جراحت‌ها (جنایات بر دون نفس)، چنانچه اسباب ذیل فراهم باشند، قصاص ساقط می‌گردد، این اسباب عبارت‌اند از: از بین رفتن محل قصاص؛ عفو؛ و صلح.

۳۲۹. از بین رفتن محل قصاص: محل قصاص در جراحت‌ها، محل قصاص عبارت است از عضوی از جانی که در مقابل عضو محل جنایت در مجنی علیه قرار دارد. در صورتی که محل قصاص به هر سببی از بین برود؛ مثلاً به علت بیماری یا بلای آسمانی یا در اثر جنایت و یا در اثر استیفای حق و یا تحمل کیفر، قصاص ساقط می‌گردد؛ زیرا محل قصاص وجود ندارد و وجود قصاص با نبودن محل آن متصور نیست. به عقیده‌ی مالک، مجنی علیه در این حالت مستحق چیزی نیست؛ زیرا حق عینی مجنی علیه قصاص بوده که در اثر سقوط آن، حق او نیز ساقط می‌گردد. قول اخیر مطابق با قاعده‌ای است که مالک در این زمینه دارد. براساس این قاعده در جنایت‌های عمدی، قصاص واجب عینی است و چنانچه محل قصاص من غیر حق از بین برود، مجنی علیه حق دارد از مجرمی که عدواناً محل قصاص در جسم جانی را قطع کرده است، قصاص به عمل آورد؛ زیرا حق قصاص از مجنی علیه دوم به مجنی علیه اول انتقال می‌یابد.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه که مانند مالک قصاص را واجب عینی می‌داند، میان حالتی که محل قصاص در اثر بیماری و آفت عمومی یا عدواناً از بین می‌رود، با حالتی که در اثر تحمل کیفر یا قصاص و یا استیفای حق از بین برود، تفاوت می‌گذارد و در حالت اول، مجنی علیه را مستحق چیزی نمی‌داند و در حالت دوم جانی را ملزم به پرداخت دیه اعلام می‌کند؛ زیرا در این حالت، تعذر استیفای قصاص از عمل خود جانی (خطا و...) ناشی گردیده است و دیه جایگزین قصاص خواهد بود.<sup>۲</sup>

به عقیده‌ی شافعی و احمد در صورتی که محل قصاص به هر سببی از بین برود، مجنی علیه حق دارد دیه بگیرد؛ زیرا جرایم عمدی دو مجازات دارند و در صورتی که به لحاظ از بین رفتن محل قصاص، قصاص متعذر شود، دیه جایگزین آن خواهد شد.

۳۳۰. عفو: به نظر شافعی و احمد، عفو قصاص عبارت است از آن که مجنی علیه مجاناً و یا با قبول دیه از قصاص بگذرد. در هر دو حال، رضایت و قبول جانی شرط نیست و اسقاط حق قصاص مطابق دیدگاه این دو «عفو» محسوب می‌گردد؛ زیرا از جانب جانی مابازاء ندارند. قول اخیر مطابق با قاعده‌ای است که شافعی و احمد در این زمینه دارند. اینان می‌گویند در عمد یکی از دو مجازات (قصاص و دیه) بدون تعیین واجب می‌گردد، پس کسی که مجاناً از قصاص می‌گذرد از حق خود گذشته است و کسی که با اخذ دیه از قصاص می‌گذرد از حقی گذشته و بر حق دیگری چنگ زده است.

۱. شرح‌الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۱۳.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۶ تا ۲۹۸.

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، عفو قصاص عبارت است از اسقاط مجانی آن. بنابر این، گذشتن از قصاص با اخذ دیه را عفو نمی‌دانند و آن را صلح تلقی می‌کنند؛ زیرا به نظر اینان جانی باید به این امر راضی باشد تا مجنی علیه بتواند دیه بگیرد؛ چون در عمد، قصاص واجب عینی است.

۳۳۱. چه کسی می‌تواند عفو کند؟ مجنی علیه بالغ و عاقل، خود مالک این حق است که مجاناً و یا با قبول دیه از قصاص چشم‌پوشی کند. در صورت صغر سن و جنون، به عقیده‌ی شافعی و احمد، اولیای مجنی علیه مالک این حق به حساب می‌آیند. مالک و ابوحنیفه می‌گویند ولی و وصی نمی‌توانند عفو کنند بلکه فقط می‌توانند با جانی صلح نمایند. به عقیده‌ی شافعی نیز ولی در صورتی می‌تواند عفو کند که دیه بگیرد. از شرایطی که شافعی در این زمینه لازم می‌داند در گذشته بحث شد.

۳۳۲. در صورتی که مجنی علیه از قصاص بگذرد و یا مطابق با عقیده‌ی شافعی و احمد، ولی مجنی علیه با قبول دیه، قصاص را عفو کند؛ اگر مجنی علیه بهبود یابد و جراحت به عضو دیگری تسری نیابد، قصاص ساقط می‌شود. لکن اگر تسری یابد، مثلاً جانی، انگشت مجنی علیه را قطع کرده و مورد عفو قرار گرفته است پس از آن، جراحت به دست او سرایت کرده آن را از بین می‌برد، به نظر ابوحنیفه این عفو صحیح و معتبر است؛ زیرا عفو یک جنایت، عفو آثار و نتایج حاصله از آن نیز هست. لیکن شافعی و احمد می‌گویند اگر عفو شامل جنایت و آثار ناشی از آن بوده، پس صحیح است و جانی در مقابل مورد سرایت مسئول نیست ولی اگر فقط در مورد جراحت عفو کرده باشد، بازاء مورد سرایت مسئول خواهد بود، اما در مقابل دست، قصاص نمی‌شود، چون قصاص انگشت در اثر عفو ساقط گردیده و اتلاف دست از سرایت ناشی گردیده است که قصاص را ممتنع می‌سازد. اگر مجنی علیه با گرفتن دیه از قصاص گذشته باشد، در صورت سرایت، جانی ملزم به پرداخت دیه تمام دست خواهد بود و اگر مجاناً عفو کرده باشد، فقط دیه و یا ارش مورد سرایت واجب می‌شود. ظاهر امر این است که مالک نیز در این مسئله همین نظر را دارد.<sup>۱</sup>

۳۳۳. صلح: چنانچه مجنی علیه صغیر یا مجنون باشد، ولی و وصی او می‌توانند به جای قصاص و با گرفتن مبلغی که معادل دیه یا بیشتر از آن باشد، با جانی صلح کنند. ولی و وصی

۱. بدائع الصنائع، ص ۲۴۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۲؛ المغنی، ج ۹، ص ۴۷۲؛ مواهب الجلیل، ج ۵، ص ۸۶ و ۸۷؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۳۵.

حق ندارند به کمتر از دیه صلح کنند؛ در غیر این صورت، هرچند صلح صحیح است و قصاص ساقط می‌گردد، مجنی علیه حق دارد برای دریافت باقی مانده به جانی مراجعه کند. مالک می‌گوید در صورتی مجنی علیه حق دارد برای دریافت این باقی مانده به جانی رجوع کند که نام برده در زمان صلح، فقیر و تنگ دست نبوده باشد. از صلح و تفاوت آن با عفو و این که چه کسی حق عفو یا صلح دارد به مناسبت بحث از قتل عمد، به تفصیل سخن گفته شد و نیازی به تکرار همان مطالب نیست.

### مبحث پنجم: مجازات اصلی ثانوی

۳۳۴. تعزیر: به نظر مالک در جرایم بر دون نفس، اعم از آن که جانی قصاص شود یا نشود، باید به مجازات تعزیر محکوم گردد. اگر قصاص شده باشد، به مجازات تعزیری خفیف‌تر و مناسب با تحمل مجازات قصاص محکوم می‌شود و اگر قصاص نشده باشد، به مجازات تعزیری شدیدتر که او را در آتیه از ارتکاب جرم باز دارد، محکوم خواهد شد. مالک در علت وجوب تعزیر، به رغم قصاص جانی بر این نظر است که این عمل برای جلوگیری و منع جانی و عبرت دیگران از ارتکاب جرم در آتیه است و قصاص شدن جانی مانع از تعزیر او نیست؛ زیرا وی ستمگر است و شایسته است ستمگر به مجازات تعزیر هم محکوم گردد. به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد در صورتی که جانی قصاص شود، به مجازات تعزیری محکوم نخواهد شد؛ زیرا خداوند در مقابل جراحت‌ها فقط قصاص را مقرر فرموده است و اگر بیش از قصاص، مجازات دیگری در نظر گرفته شود، تجاوز از نص خواهد بود. بعضی از فقهای مذهب مالک نیز طرف‌دار این نظریه هستند.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که رأی اخیر منطقی‌تر باشد، چون اگر مجازات قصاص نتواند در آینده جانی را از جرم بازدارد، بدون تردید مجازات تعزیری ناتوان‌تر خواهد بود.

۳۳۵. هرچند شافعی و احمد و ابوحنیفه موافق نیستند که تعزیر مجازات اصلی به حساب آید، منعی نمی‌بینند که در حالت سقوط قصاص، تعزیر مجازات بدلی محسوب گردد، البته چنانچه حکومت آن را مقتضی بدانند. بنابر این، جانی به تحمل مجازات تعزیری محکوم می‌شود؛ خواه به جای قصاص دیه بدهد یا مجنی علیه مجاناً او را عفو کرده باشد. میزان این مجازات و نوع آن موکول به نظر قوه‌ی مقننه است که آن را به صورت قانون وضع می‌نماید؛



یا به نظر قاضی پرونده موکول می‌کند تا از میان مجازات‌های تعزیری تعیین شده و یا از مجازات‌هایی که قوه‌ی مقننه برای این عمل به خصوص تصویب کرده، مجازاتی را انتخاب کند و جانی را به تحمل آن محکوم سازد.

### مبحث ششم: مجازات‌های بدلی

#### گفتار اول: دیه

۳۳۶. دیه، اولین مجازات بدلی قصاص محسوب می‌شود. در صورتی که یکی از موانع قصاص و یا از اسباب سقوط آن، استیفای قصاص را ممتنع سازد و چنانچه مجنی‌علیه از دیه نگذشته باشد، دیه واجب می‌گردد.

۳۳۷. در صورتی دیه مجازات بدلی به حساب می‌آید که جایگزین قصاص گردد. در جنایت‌های بر دون نفس (جراحت‌ها و ضرب‌ها) که عمدی باشند، مجازات اصلی قصاص است و چنانچه مجازات موصوف شبه عمد باشد، دیه مجازات اصلی به حساب می‌آید. قبلاً توضیح داده شد که شافعی و احمد به وجود شبه عمد در این نوع جرایم اعتراف دارند.

۳۳۸. وقتی لفظ دیه به کار می‌رود؛ اعم از آن که مجازات اصلی باشد یا تبعی، مقصود دیه کامل است که عبارت است از یکصد شتر و در کمتر از این میزان، کلمه‌ی ارش استعمال می‌گردد؛ گذشته از آن که غالباً به جای استعمال این کلمه، از لفظ دیه استفاده می‌کنند.

۳۳۹. ارش بر دو نوع است: ارش مقدر و تعیین شده، و ارشی که میزان آن تعیین نگردیده است. مقصود از نوع اول، ارشی است که شارع مقدس میزان آن را تعیین کرده است، مانند ارش دست و پا و مقصود از نوع دوم آن است که میزان آن تعیین نشده و به نظر حاکم محول گردیده است، به این نوع ارش، «حکومت» اطلاق می‌گردد.

۳۴۰. چنانچه منافع عضوی کاملاً از بین برده شود، دیه کامل دارد، مانند قطع هر دو دست که در این صورت منافع آنان به نحو کامل تفویت می‌گردد و چنانچه بعضی از منافع آن از میان برود، مانند اتلاف یک دست و یک انگشت، جانی ملزم به پرداخت ارش خواهد بود؛ یعنی ارش یک دست و یک انگشت.

**۳۴۱. اعضای مشمول دیه کامل:** در صورت تقویت منفعت کامل یک عضو و زیبایی آن، دیه کامل واجب می شود. مقصود این است که اعضای که از یک جنس هستند، قطع شوند و یا منافع آنان به رغم بقای شکل ظاهری از بین برده شود. اعضای بدن که مشمول دیه کامل هستند بر چهار نوع تقسیم می شوند: نوع اول، اعضای که نظیر ندارند؛ نوع دوم، اعضای که زوج هستند؛ نوع سوم، اعضای که چهارگانه هستند؛ و نوع چهارم، اعضای که تعدادشان ده تاست. فقها در تعداد اعضای که تحت هر یک از انواع چهارگانه‌ی فوق داخل می شوند اختلاف نظر دارند، لیکن این اختلاف محدود و ناچیز است، موارد اتفاق و اختلاف و پس از آن وجوه اختلاف ذکر خواهد شد.

**نوع اول - اعضای که نظیر ندارند، عبارت‌اند از:** بینی؛ زبان؛ تیره‌ی پشت (صلب)؛ مخرج بول؛ مخرج غایط؛ پوست؛ موی سر؛ و ریش.

**نوع دوم - اعضای که زوج هستند عبارت‌اند از:** دو دست؛ دو پا؛ دو چشم؛ دو گوش؛ دو لب؛ ابروان؛ پستان‌ها؛ بیضه‌ها؛ لبه‌های فرج زن؛ باسن‌ها؛ و فکین.

**نوع سوم - اعضای که تعداد آنها در بدن آدمی چهارتاست و عبارت‌اند از:** پلک‌های دو چشم؛ و محل رویش مژه‌ها.

**نوع چهارم - عبارت‌اند از:** انگشتان دست‌ها و پاها.

**۳۴۲. منافع اعضا که تقویت آنها مشمول دیه کامل است عبارت‌اند از:** عقل؛ بینایی؛ بویایی؛ شنوایی؛ چشایی؛ قدرت بر جماع و بچه‌دار شدن؛ راه رفتن و قدرت بر ضبط خود و سخن گفتن. در ابتدا از قطع اعضا و آن گاه از تقویت منافع آنها بحث خواهد شد.

**بند اول: اعضای که بریدن آنها مشمول دیه کامل می شود**

**۳۴۳. بینی:** بریدن «مارن» بینی که همان نرمه‌ی بینی است، دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «چنانچه نرمه‌ی بینی تماماً بریده شود، دیه کامل دارد». دیگر این که بینی، زیبایی خاصی به چهره می‌بخشد و منفعت کامل دارد. در این حکم بینی‌ای که بوها را در نمی‌یابد، با بینی سالم یکسان است؛ زیرا عدم بویایی، نقصی است که در دیه کامل بینی تأثیر ندارد و از بین بردن مقداری از بینی به همان نسبت دیه دارد اگر نصف و یا  $\frac{1}{3}$  بینی را قطع کند، ملزم به پرداخت نصف و یا  $\frac{1}{3}$  دیه خواهد بود.

چنانچه نرمه‌ی بینی و قصب آن را قطع کند، به نظر شافعی و بنابر قولی در مذهب احمد، جانی ملزم به پرداخت دیه نرمه‌ی بینی و حکومت قصب خواهد بود.

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و بنابر قول دیگری در مذهب احمد، جانی فقط دیه می‌دهد؛ زیرا نرمة بینی و قصب آن یک عضو به حساب می‌آیند، مگر آن که پس از بهبود نرمة بینی، قصب آن بریده شود که در این صورت، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد.<sup>۱</sup>

**۳۴۴. زبان:** بریدن زبان دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «بریدن زبان دیه دارد» و دیگر آن که زبان برای هرکس منافع کاملی دارد. بریدن زبان گویا، دیه کامل دارد، اگر کسی در اثر جنایت لال شود، جانی باید دیه کامل بپردازد؛ هرچند زبان سالم مانده باشد؛ زیرا جانی منفعت وجود زبان (نطق) را از بین برده است. اگر جانی مقداری از زبان کسی را قطع کند و مجنی علیه قادر به ادای بعضی از کلمات نباشد، به میزانی که قدرت کلام را از دست می‌دهد از جانی دیه می‌ستانند، اگر نصف نطق او از بین برود، مستحق نصف دیه خواهد بود و چنانچه کمتر یا بیشتر از این مقدار باشد به همان میزان دیه می‌گیرد و اگر به تلفظ بعضی از حروف قادر نباشد، بازاء آنها از دیه کامل اخذ خواهد کرد.

دیه بریدن زبان لال به نظر مالک و ابوحنیفه، موکول به نظر حاکم است. لیکن شافعی میان جنایتی که باعث از بین رفتن حس چشایی گردد و جنایتی که آن را از بین نبرد، تفاوت می‌گذارد. اگر حس چشایی از بین برود، دیه کامل دارد و اگر آن را از بین نبرده باشد، دیه آن به نظر حاکم موکول می‌شود. در مذهب احمد قولی است در مورد زبان، که کلاً دیه را برای آن ساقط می‌داند. بعضی از فقهای این مذهب میان از بین رفتن حس چشایی و از بین نرفتن آن تفاوت می‌گذارند. اگر حس چشایی از بین نرود، دیه آن به نظر حاکم موکول است. یک رأی در این مسئله بر آن است که در قطع کردن زبان لال، ثلث دیه واجب می‌شود.<sup>۲</sup>

اگر زبان کودکی که هنوز آغاز به نطق نکرده است، قطع شود، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، دیه کامل دارد و به نظر ابوحنیفه، دیه آن به نظر حاکم موکول است.

**۳۴۵. آلت رجولیت:** چنانچه آلت رجولیت کسی قطع شود، دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) بنابر روایت منقول در کتاب عمرو بن حزم فرموده است: «آلت رجولیت دیه دارد» و دیگر آن که این عضو در بدن انسان نظیر و مانند ندارد و منافع آن بر کسی پوشیده نیست و مانند زبان و بینی، در صورت قطع، دیه کامل خواهد داشت.

۱. المذهب، ج ۲، ص ۲۱۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۹۹؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۱؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۱ و ۳۱۲.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۲؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۳۰؛ المذهب، ج ۲، ص ۱۱۷ به بعد؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۰۴ به بعد.

فلج آلت، دیه کامل دارد؛ زیرا فلج کردن، منافع آن را کاملاً از بین می برد. بریدن آلت رجولیت کودک و بزرگ و پیر و جوان دیه کامل دارد. بریدن حشفه نیز دیه کامل دارد؛ زیرا منافع آلت رجولیت با وجود حشفه به نحو کامل مورد استفاده قرار می گیرد، درست مانند کف دست که استفاده از منافع آن به طور کامل، منوط به وجود انگشتان است. در صورتی که مقداری از حشفه بریده شود، بنابر یک رأی، اندازه‌ی آن نسبت به کل حشفه در نظر گرفته شده و به همان میزان از دیه کامل، به نفع مجنی علیه گرفته می شود و براساس رأی دیگر، نسبت میزان قطع شده را با تمام آلت رجولیت می سنجند و دیه تعیین می کنند. به عقیده‌ی شافعی و براساس قولی در مذهب احمد و مالک، بریدن آلت رجولیت اخته و مردی که قادر به مقاربت نیست، دیه کامل دارد؛ زیرا عضو به خودی خود سالم است و علت ناتوانی بر مقاربت، در جای دیگری است. به عقیده‌ی ابوحنیفه، دیه بریدن آلت رجولیت اخته و مردی که قادر به مقاربت نیست به نظر حاکم موکول است؛ زیرا ابوحنیفه قدرت بر ادخال را معتبر می داند. قولی در مذهب مالک هم با نظر ابوحنیفه هم سویی دارد. به عقیده‌ی قول دیگری در مذهب احمد، دیه بریدن آلت اشخاص فوق به نظر حاکم موکول نیست و قطع هر کدام از آنها موجب  $\frac{1}{3}$  دیه بر ذمه‌ی جانی می شود.<sup>۱</sup>

به اجماع فقها، در صورتی که آلت رجولیت بدون حشفه قطع گردد، دیه آن به نظر حاکم موکول می شود.

**۳۴۶. صلب:** شکستن تیره‌ی پشت، دیه کامل دارد؛ زیرا زهری از شعیرین مسیب نقل کرده است که «براساس سنت، صلب و زبان و آلت رجولیت و بیضتین دیه دارند». دیگر این که جانی با این عمل منفعت وجود صلب را از میان برده است. در صورتی که تیره‌ی پشت بشکند ولی شکستگی آن قطعی و منجز نباشد، براساس رأی در مذهب احمد، این عمل دیه کامل دارد و رأی دیگر این مذهب که با آراء بقیه‌ی فقها سازگار است، بر آن است که در این حالت، میزان دیه به نظر حاکم موکول می گردد. چنانچه در اثر شکستن صلب، قدرت بر جماع و راه رفتن از بین برود، دیه کامل واجب می شود. اگر در اثر این شکستگی، پشت مجنی علیه خمیده شود ولی قدرت بر جماع و راه رفتن از بین نرود، دیه آن با نظر حاکم تعیین می گردد و اگر قدرت بر جماع و راه رفتن از بین برود، به نظر گروهی، جانی باید یک دیه کامل بدهد و به نظر گروه دیگر، پرداخت دو دیه کامل بر ذمه‌ی او استقرار می یابد.<sup>۲</sup>

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۱ و ۲۶۳؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۳۰؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۲۲؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۲۷.

۲. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۱؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۲۲؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۲۶.

**۳۴۷. مخرج بول و غایط:** چنانچه بر مخرج بول یا غایط جنایتی وارد شود که مجنی علیه به ضبط بول یا مدفوع خود قادر نباشد، هرکدام از آنها دیه کامل خواهند داشت؛ زیرا هر یک از این دو، عضو خاصی هستند که در بدن انسان نظیر و مانند ندارند و برای انسان منافع بزرگ و عظیمی دارند و مانند سایر اعضای بی نظیر بدن، تقویت منافع آنان، باعث وجوب دیه کامل می‌گردد. این توضیح لازم است که وظیفه‌ی مثانه، نگهداری ادرار و وظیفه‌ی شکم، حفظ مدفوع است که این دو برای انسان منافع بزرگ دارند و نبودشان زیان‌بار است و مانند شنوایی و بینایی، دیه کامل دارند. اگر در اثر یک جنایت، منافع دو عضو از بین برود، پرداخت دو دیه کامل به عهده‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ مانند آن که شنوایی و بینایی مجنی علیه در اثر یک جنایت از بین برود. این نظر میان فقها اتفاقی است، لیکن در مذهب مالک رأی بر آن است که دیه مخارج بول و مدفوع با نظر حاکم تعیین می‌گردد.<sup>۱</sup>

**۳۴۸. پوست بدن:** به نظر شافعی، چنانچه تمام پوست بدن انسان در اثر جنایتی کنده شود، دیه کامل دارد که البته چنین انسانی به ندرت زنده می‌ماند، به نظر مالک در صورتی که جانی عملی انجام دهد که مجنی علیه به ناراحتی پوستی، مانند بیماری جذام یا پیسی مبتلا یا پوست بدنش سیاه شود، باید دیه کامل بدهد. به نظر او لازم نیست که این ناراحتی‌ها همه‌ی پوست بدن را فراگیرد. هم‌چنین اگر شخصی پوست سر کسی را بکند باید دیه کامل بدهد. ابوحنیفه و احمد به طور کلی در جنایت وارده بر پوست، دیه را واجب نمی‌دانند و عقیده دارند که ارش آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد.<sup>۲</sup>

**۳۴۹. موی سر و ریش و ابروان:** به نظر ابوحنیفه از بین بردن و ازاله‌ی موی سر مرد و زن و از بین بردن موی صورت مرد، خواه در اثر ضرب جانی، موها بریزند یا آنها را بتراشد و یا بکند، به شرط آن که دیگر نروید، دیه کامل دارند. استدلال ابوحنیفه چنین است که مو برای مرد و زن زیبایی است و از بین بردن آن، به طوری که دیگر نروید، تقویت منفعت به طور کامل است. در صورتی که موی لحية به تنهایی و یا موی سر به تنهایی از بین برده شوند، دیه کامل دارند و دیه سایر موهای بدن مانند سیبیل و ابروان با نظر حاکم تعیین می‌شود. احمد در

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۳؛ شرح‌الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۴۶؛ بدائع‌الصنائع، ص ۳۱۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۳؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۳۳.

۲. الشرح‌الکبیر در دیر، ج ۴، ص ۲۴۲؛ نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۱۴.

این زمینه با ابوحنیفه هم نظر است؛ لیکن وی در ابروان نیز دیه کامل را واجب و مانند ابوحنیفه، در وجوب دیه، عدم رویش مجدد را شرط می‌داند.<sup>۱</sup>

مالک و شافعی دیه اتلاف موهای بدن را به نظر حاکم موکول می‌سازند و می‌گویند؛ از بین بردن موها، اتلاف زیبایی است، نه تقویت منفعت، و دیه، تنها در صورت تقویت منفعت واجب می‌گردد.<sup>۲</sup>

**۳۵۰. دست‌ها:** دست‌ها دیه کامل دارند. معاذ از پیامبر (ص) روایت کرده است که آن حضرت فرمود: «دست‌ها دیه کامل دارند». در صورتی که یک دست بریده شود، نصف دیده بر ذمه‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا روایت شده است که پیامبر (ص) در زمانی که عمرو بن حزم را به سرزمین نجران روانه می‌کرد به او نوشت: «دیه یک دست، پنجاه شتر است». فقها در مفهوم «ید» اختلاف دارند؛ به عقیده‌ی بعضی از فقها، لفظ «ید» از انگشتان تا منتهی‌الیه بازو را شامل می‌شود و به نظر بعضی، فقط کف دست، در نظر است. در نتیجه‌ی همین اختلاف، فقها در این که دست سارق از کجا قطع شود، مختلف‌النظرند و سؤال این است که آیا دست سارق از مچ یا نیمه‌ی ساعد، از مرفق یا از بازو و یا منتهی‌الیه آن قطع خواهد شد یا خیر. کسی که دست را همان کف می‌داند، در صورتی که بریده شود، به وجوب نصف دیه نظر می‌دهد و دیه مازاد بر کف با نظر حاکم تعیین خواهد شد. غالب فقهای مذهب شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد و ابوحنیفه و محمد، طرف‌دار این نظر هستند و «ید» را شامل کف دست می‌دانند. کسی که می‌گوید از نوک انگشتان تا بیخ بازو «ید» نامیده می‌شود، عقیده دارد که قطع کف دست و مازاد بر آن، باعث وجوب نصف دیه خواهد شد؛ زیرا کف و مازاد بر آن، دست نامیده می‌شود. مالک و اکثر فقهای مذهب احمد و بعضی از فقهای مذهب شافعی و ابویوسف از فقهای حنفی، طرف‌دار این نظر هستند. میان فقها اتفاقی است که اگر ساعد شخصی که کف دست ندارد بریده شود، دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود و اختلاف نظری که اشاره شد در صورتی است که ساعد و کف دست توأمأً بریده شوند.

هر انگشت یک دهم دیه کامل دارد؛ زیرا روایت شده است که پیامبر (ص) به اهل یمن نوشت که دیه هر انگشت دست و پا، ده شتر است، و هیچ انگشتی بر انگشت دیگر برتری

۱. المغنی، ج ۹، ص ۵۹۷.

۲. بدائع الصنائع، ص ۳۱۲؛ البحر الرائق، ص ۳۳۱؛ المذهب، ص ۲۲۴؛ المغنی، ص ۵۹۷؛ مواهب الجلیل، ص

۲۴۷؛ الشرح الكبير ردیر، ص ۶۴۲.

ندارد. عمروبن شعیب به نقل از جد خود و او از پیامبر (ص) روایت کرده است که ایشان فرمودند: «همه‌ی انگشت‌ها با یکدیگر برابر هستند و دیه هر یک از آنان ده شتر است» دیگر آن که انگشتان متعدد هستند و لازم است که دیه کامل به تعداد آنان تقسیم گردد. غیر از انگشت شست که هر بند آن نصف دیه یک انگشت را دارد دیه هر یک از بندهای سایر انگشتان معادل  $\frac{1}{3}$  دیه انگشت است؛ زیرا اگر قرار است دیه دست به تعداد انگشتان تقسیم شود، دیه هر انگشت هم بر تعداد بندهای آن تقسیم خواهد شد. اگر در اثر جنایت، دست و یا انگشت و یا بند انگشت فلج گردند، دیه آنها معادل دیه قطع آنان خواهد بود؛ زیرا تفویت منافع عضو، به وجوب همان دیه می‌انجامد که تفویت و قطع خود عضو آن را واجب می‌سازد. در صورتی که دست و انگشت و یا بند انگشت فلج را قطع کند، دیه آنها با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا این جنایت، تنها زیبایی را از بین برده و منفعت عضو را تفویت نکرده است.<sup>۱</sup> در مذهب احمد رأیی در این مورد به وجوب  $\frac{1}{3}$  دیه نظر دارد.

۳۵۱. پاها: براساس روایت معاذ از پیامبر (ص)، قطع پاها دیه کامل دارد و بریدن یکی از آنها پرداخت نصف دیه را واجب می‌سازد. مستند این قول روایتی است که عمروبن حزم از رسول خدا (ص) نقل کرده است. همان اختلافی که در مورد اطلاق ید وجود داشت در مورد لفظ «رجل» نیز وجود دارد. بعضی‌ها می‌گویند عبارت است از قدم پا تا انتهای ران و بعضی‌ها می‌گویند منظور از پا فقط قدم پا است، نتیجه‌ی این اختلاف نظر همانست که درباره‌ی بریدن دست سارق، به لحاظ «اطلاق ید» بدان اشاره شد.

دیه هر یک از انگشت‌های پاها  $\frac{1}{10}$  دیه کامل است جز در انگشت شست که هر بند آن نصف دیه دارد، دیه بندهای سایر انگشتان  $\frac{1}{3}$  دیه انگشت است.

اگر کسی پای کوتاه یا دست کوتاه شخصی را قطع کند در صورتی که سالم باشند، دیه آن بر ذمه‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا کوتاهی پا و دست، از کوتاهی ساق یا بازو و ساعد و یا کجی میج ناشی گردیده است و این کوتاهی در کف دست و پا نقصان ایجاد نمی‌کند و مانع از اخذ دیه کامل نخواهد بود.<sup>۲</sup>

۱. البحر الرائق، ص ۳۳۲ تا ۳۳۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۱؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۲۰؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۴۲، ۲۴۶ و ۲۴۷.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۱ و ۳۱۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۱؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۳۰؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۴۲، ۲۴۶ و ۲۴۷؛ بدائع، ج ۷، ص ۲۱۴؛ البحر الرائق، ص ۳۳۱؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۵؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۸۵؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۴۲.

**۳۵۲. چشم‌ها:** چشم‌ها دیه کامل دارند؛ زیرا پیامبر (ص) به عمروبن حزم نوشت: «دیه یک چشم پنجاه شتر است». تعیین پنجاه شتر در مقابل یک چشم اثبات می‌کند که در مقابل دو چشم دیه کامل مقرر شده است. به نظر ابوحنیفه و شافعی، دیه چشم انسان یک چشم، نصف دیه کامل است و به نظر مالک و احمد، دیه کامل دارد. با کندن و درآوردن هر دو چشم، دیه کامل واجب می‌شود؛ هم‌چنان که اگر بینایی آنان به رغم بقای ظاهری از بین برود، دیه کامل خواهد داشت.

**۳۵۳. گوش‌ها:** دوگوش دیه کامل و یکی از آنها نصف دیه دارد. پیامبر (ص) به عمروبن حزم نوشت: «دیه گوش، پنجاه شتر است». تعیین پنجاه شتر در یک گوش مدلل می‌دارد که دو گوش دیه کامل دارند که عبارت است از یکصد شتر، به علاوه، گوش‌ها متضمن زیبایی ظاهری هستند و منفعت مقصوده که تجمیع اصوات است با آنها حاصل می‌شود. اگر مقداری از گوش، مثلاً نصف و ربع و یا ثلث آن بریده شود، به همان میزان از دیه واجب می‌شود؛ زیرا عضوی که کل آن دیه داشته باشد، اجزای آن نیز دیه خواهند داشت. چنانچه گوش‌ها بریده شوند ولو آن که به شنوایی صدمه وارد نگردد، به عقیده ابوحنیفه و شافعی و احمد و بعضی از فقهای مذهب مالک، دیه کامل بر ذمه جانی مستقر می‌گردد. استدلال گروه اخیر این است که منفعت گوش‌ها تجمیع اصوات است و با قطع آنها، این منفعت از بین می‌رود. لیکن بعضی از فقهای مذهب مالک عقیده دارند که اگر با قطع گوش‌ها، شنوایی برقرار باشد، دیه جنایت با نظر حاکم تعیین خواهد شد.<sup>۱</sup>

**۳۵۴. لب‌ها:** لب‌ها دیه کامل دارند؛ زیرا پیامبر (ص) به عمروبن حزم نوشت: «لب‌ها دیه دارند». دیگر آن که لب‌ها متضمن زیبایی ظاهری و منافع زیادی هستند. چنانچه یکی از لب‌ها بریده شود، نصف دیه واجب می‌شود؛ لب‌ها نیز مانند چشم‌ها و گوش‌ها دیه کامل دارند و یک لب، نصف دیه خواهد داشت. اگر مقداری از لب بریده شود، به همان میزان دیه واجب می‌شود. اگر در اثر جنایت، لب‌ها فلج شوند، دیه کامل دارند؛ زیرا جانی منافع آنها را از بین برده است. اگر جانی کاری کند که مقداری از لب‌ها جمع شوند ولی منافع آنان پابرجا باشد، دیه این جنایت با نظر حاکم تعیین می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۱؛ بدائع‌الصنائع، ص ۳۱۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۶؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۹۳.

۲. شرح‌الکبیر دردریر، ج ۴، ص ۲۴۲؛ بدائع‌الصنائع، ص ۲۱۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۷؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۰۳.



**۳۵۵. ابروان:** به نظر ابوحنیفه و احمد، از بین بردن موی ابروان به نحوی که دیگر نرویند، دیه کامل و یک ابرو نصف دیه دارد. به نظر مالک و شافعی، دیه آنها با نظر حاکم تعیین می شود؛ زیرا این جنایت درواقع از بین بردن زیبایی است و نه تفویت منفعت و لذا دیه واجب نمی شود. لیکن ابوحنیفه و احمد بر آنند که در ابروان، زیبایی مقصود بالذات است و منفعت ثابت دارند و لذا از بین بردن موی ابروان، دیه خواهد داشت.<sup>۱</sup>

**۳۵۶. پستان‌ها و نوک آنها:** چنانچه پستان‌های زنی بریده شود، دیه کامل دارند؛ زیرا متضمن زیبایی و منفعت هستند و با بریدن یکی از آنها، نصف دیه بر آن واجب می شود. بریدن نوک پستان‌ها هم دیه کامل دارد. چنانچه نوک یکی از پستان‌ها بریده شود، نصف دیه به عهده‌ی جانی استقرار می یابد؛ زیرا منافع پستان‌ها در نوک آنهاست. به عقیده‌ی مالک در صورتی بریدن نوک پستان‌ها دیه خواهد داشت که شیر، خشک شده یا فاسد گردد؛ اگر چنین نباشد، دیه بریدن آنها به نظر حاکم موکول می شود. بقیه‌ی ائمه این شرط را لازم نمی دانند و در بریدن نوک پستان‌ها به وجوب دیه کامل عقیده دارند.

اما دیه بریدن پستان‌های مرد به عقیده‌ی مالک و شافعی با نظر حاکم تعیین می شود؛ زیرا با بریدن آنها، فقط زیبایی از بین می رود و تفویت منفعت به عمل نمی آید. در مذهب شافعی قولی است که در بریدن پستان‌های مرد و نوک آنها دیه را واجب می داند. این نظر، با مذهب احمد که در بریدن پستان‌های مرد و نوک آنها دیه واجب است، سازگار می باشد. استدلال احمد این است، هر عضوی از بدن زن که دیه دارد در بدن مرد هم دیه خواهد داشت، به علاوه، پستان‌ها عضوی بی نظیر و باعث زیبایی و جمال هستند.

به نظر ابوحنیفه دیه بریدن پستان‌های مرد و نوک آنها با نظر حاکم تعیین می گردد. او می گوید آنها نه موجب زیبایی هستند و نه منفعت دارند.<sup>۲</sup>

**۳۵۷. بیضه‌ها:** بریدن بیضه‌ها دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) به عمرو بن حزم نوشت: «بیضتین دیه دارند». دیگر آن که این اعضا، مفید و باعث بقای نسل هستند. هر یک از بیضه‌ها نصف دیه دارد؛ زیرا وجوب دیه کامل در دو چیز، ایجاب می کند که یکی از آن دو، نصف دیه را داشته باشد. اگر جانی، بیضه‌ها را فلج کند، دیه کامل بر ذمه‌ی او استقرار

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۱؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۹۷؛ مهذب، ج ۲، ص ۲۲۴؛ مواهب، ج ۶، ص ۲۴۷.  
۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۱۱ و ۳۲۳؛ شرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۴۳؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۲۳؛ المغنی، ج ۹، ص ۶۲۳.

می‌یابد؛ زیرا منافع آنها را تقویت کرده است و اگر بیضه‌ها را از جایشان بکند، دیه کامل دارد. ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب مالک و احمد که معتقدند؛ اگر آلت مرد اخته یا مردی که قادر به جماع نیست بریده شود، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد، بر آنند که اگر جانی بیضتین را با آلت رجولیت یکباره قطع کند باید دو دیه کامل بدهد. یک دیه بازاء بیضه‌ها و یک دیه بازاء آلت رجولیت و همین طور اگر پیش از درآوردن بیضه‌ها، آلت رجولیت را بریده باشد، باید دو دیه کامل بدهد. اما اگر بیضه‌ها را قبلاً درآورد و بعداً آلت رجولیت را قطع کند در مقابل بیضه‌ها دیه کامل می‌دهد و دیه آلت رجولیت با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا در این صورت، آلت در حکم آلت رجولیت مرد اخته و یا کسی است که قدرت بر جماع ندارد. شافعی و بعضی از فقهای مذهب مالک و احمد که می‌گویند بریدن آلت رجولیت اخته و مردی که قادر به نزدیکی نیست دیه کامل دارد، در صورت قطع بیضه‌ها و آلت رجولیت، بدون توجه به این که کدام یک مقدم بر دیگری بوده‌اند، به وجوب دو دیه کامل اعتقاد دارند.<sup>۱</sup>

**۳۵۸. شفران:** شفران عبارت‌اند از تکه‌های گوشتی که از دو طرف، فرج زن را در میان گرفته‌اند. بریدن این کناره‌ها به مقداری که استخوان پدیدار گردد، دیه کامل دارد و بریدن یکی از آنها نصف دیه دارد؛ زیرا در آنان زیبایی و منفعت در حین جماع وجود دارد و در بدن بی‌نظیر هستند. اگر در اثر جنایت این کناره‌ها فلج شوند، دیه کامل خواهند داشت؛ زیرا جانی منفعت آنها را از بین برده است، درست مانند آن که آنها را بریده باشد.<sup>۲</sup>

**۳۵۹. باسن‌ها:** به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، باسن‌ها دیه کامل و یکی از آنها نصف دیه دارد؛ زیرا آن دو، دو عضو از یک جنس هستند و در بدن بی‌نظیرند و زیبایی و منفعت کاملی دارند. منظور از باسن‌ها، قسمت برآمدگی بدن میان پشت و بالای ران‌هاست و اگر به مقداری بریده شوند که استخوان زیر آنها آشکار گردد، دیه کامل دارند. اگر مقداری از آنها بریده شود، به همان میزان از دیه به عهده‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا عضوی که کل آن دیه داشته باشد، اجزای آن نیز دیه خواهد داشت. اگر مقدار بریده شده نسبت به کل باسن‌ها مجهول باشد، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد گشت.

۱. المغنی، ج ۹، ص ۶۲۸ و ۶۲۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۳؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۲۴؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۱.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۶۳۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۳؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۰۷؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۱.

به عقیده‌ی بعضی از فقهای مالک، دیه باسن‌ها خواه به مقداری بریده شوند که استخوان زیر آنها آشکار گردد یا مقداری از آنها بریده شود<sup>۱</sup> با نظر حاکم تعیین می‌شود. بعضی دیگر از فقها در این مورد به وجوب دیه کامل عقیده دارند.

۳۶۰. **آرواره‌های زیرین:** به عقیده‌ی شافعی و احمد این آرواره‌ها دیه کامل دارند و عبارت‌اند از دو استخوانی که دندان‌های پایین در آنها روئیده‌اند؛ زیرا این دو، منفعت و زیبایی خاص برای انسان دارند و در بدن مثل و مانند آنها وجود ندارد و مانند سایر اعضای دوگانه‌ی بدن، توأمأ دیه کامل و منفرداً نصف دیه دارند. اگر دندان‌ها نیز از بین بروند، جانی به پرداخت دو دیه کامل ملزم خواهد بود و دیه دندان‌ها در دیه گونه‌ها تداخل نمی‌کند.<sup>۲</sup>

۳۶۱. **پلک چشم‌ها:** به نظر شافعی و ابوحنیفه و احمد از بین بردن پلک‌ها دیه کامل دارد؛ زیرا زیبایی و نفع کاملی دارند که در بدن بی‌نظیر هستند، و از بین بردن هر یک از پلک‌های چهارگانه باعث وجوب  $\frac{1}{4}$  دیه خواهد شد. به نظر مالک چون درباره‌ی پلک‌ها نصی وارد نشده است، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد گشت؛<sup>۳</sup> زیرا تعیین مقدار دیه هر عضو منوط به وجود نص است و نمی‌توان آن را با قیاس مقدر دانست؛ آن گونه که بقیه‌ی فقها عمل کرده‌اند.

۳۶۲. **مژده‌ها (اهداب):** به نظر ابوحنیفه و احمد، از بین بردن اهداب چهارگانه دیه کامل و از بین بردن یکی از آنها  $\frac{1}{4}$  دیه کامل دارد؛ زیرا زیبایی و نفع خاصی دارند، لیکن اگر اهداب هم‌راه با پلک‌ها بریده شوند، جانی ملزم به پرداخت یک دیه کامل است؛ زیرا مژده‌ها از پلک‌ها تبعیت می‌کنند، مانند نوک پستان‌ها و انگشتان که از پستان‌ها و کف دست تبعیت می‌نمایند. شافعی و مالک عقیده دارند که دیه مژده‌ها با نظر حاکم تعیین خواهد گشت؛ زیرا آنها فقط متضمن زیبایی هستند و منفعت ندارند.

در مذهب شافعی، در این زمینه دو رأی ارائه شده است: یک رأی بر آن است که در صورتی که مژده‌ها هم‌راه پلک بریده شوند، درخصوص مژده‌ها، از جانی چیزی گرفته نمی‌شود؛ زیرا مژده‌ها موهایی هستند که در عضو تلف شده روئیده‌اند و رأی دیگر بر آن

۱. المغنی، ج ۹، ص ۶۲۵؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۲۲؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۰۷؛ المدونه، ج ۱۶، ص ۱۱۳؛ مواهب الجلیل، ص ۲۶۲.  
 ۲. المغنی، ج ۹، ص ۶۱۹؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۲۰.  
 ۳. المغنی، ج ۹، ص ۵۹۲؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۶۵؛ بدائع الصنائع، ص ۳۲۴ و ۳۱۱؛ مواهب، ج ۶، ص ۲۴۷.

است که پلک‌ها دیه کامل دارند و دیه مژه‌ها با نظر حاکم تعیین خواهد شد؛ زیرا مژه‌ها از ارکان زیبایی هستند.<sup>۱</sup>

**۳۶۳. انگشتان دست‌ها و پاها:** از انگشتان در مبحث بریدن دست و پا صحبت شد و موجبی برای تکرار آن به نظر نمی‌رسد.

**۳۶۴. دندان‌ها:** دیه هر دندان پنج شتر است؛ زیرا عمروبن حزم در کتاب خود به نقل از پیامبر اکرم (س) آورده است: «دیه هر دندان پنج شتر است». عمروبن شعیب روایتی به همین مضمون از پیامبر (ص) نقل کرده است. دیه دندان‌های نیش با دندان‌های آسیا برابر است؛ زیرا ابوداود به نقل از ابن عباس و او از پیامبر (ص) روایت کرده است که «دیه انگشتان با هم دیگر برابر هستند؛ هم‌چنان که دیه دندان‌های جلو با دندان‌های آسیا یکسان و برابر هستند».

کندن و درآوردن دندان شخص که پس از دندان‌های شیری روییده باشد، ضمان‌آور است و اگر دندان کودکی که هنوز دندان‌های شیری وی نیفتاده‌اند کنده شود، جانی فوراً و در زمان ارتکاب مسئول شناخته نخواهد شد؛ زیرا معمولاً دندان جدید بر آن می‌روید. اگر مدت زمانی بگذرد و دندان نروید و نیز به رویش مجدد آن امیدی نباشد، دیه آن، بر ذمه‌ی جانی استقرار یابد؛ البته، چنانچه بروید، دیه ندارد و اگر پس از رویش، کوتاه یا بلند باشد، دیه آن به نظر حاکم موکول می‌گردد و اگر در بیرون از ردیف دندان‌ها بروید، به نحوی که قابل استفاده نباشد، دیه کامل دارد و اگر با این وصف مورد استفاده قرار بگیرد، دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌گردد. اگر از دندان‌های غیرشیری کسی در اثر جنایت ساقط شود، دیه آن بر ذمه‌ی جانی استقرار می‌یابد که باید در فرجه‌ی قانونی بپردازد و اگر مجدداً رویید، مجنی‌علیه باید دیه مأخوذه را مسترد بدارد. این قول با نظر ابوحنیفه و احمد سازگار است، و به نظر مالک در صورت رویش مجدد، دیه مسترد نمی‌گردد؛ زیرا معمولاً این قبیل دندان‌ها نمی‌رویند، و اگر بروید، لطف و هبه‌ی محض از جانب خداوند است. در مذهب شافعی بعضی با رأی مالک و گروهی دیگر با رأی ابوحنیفه و احمد هم‌سو هستند. اگر آن قسمت از دندان که در بیرون از لثه قرار دارد شکسته شود، دیه دارد؛ زیرا لفظ «دندان» به همین قسمت گفته می‌شود و آنچه در درون لثه قرار دارد، ریشه یا «سنخ» نامیده می‌شود، پس اگر کسی دندان را بشکند و دیگری ریشه‌ی آن را درآورد، به ترتیب ملزم به پرداخت دیه، و ارضی که

۱. همان‌جا؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱ و ۳۴۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۹؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۹۳.

با نظر حاکم تعیین می شود، خواهند بود. درست مانند آن که کسی انگشت شخصی را قطع کند و نفر دوم هم دست مجنی علیه را ببرد. اگر دندان با ریشه ی آن کنده شود، جانی فقط به پرداخت دیه آن ملزم می شود و مبلغی علاوه بر ارش تعیین شده نمی پردازد. اگر مقداری از دندان شکسته شود، جانی به نسبت شکستگی با کل دندان، دیه می دهد.

چنانچه دندانی که در اثر شکستگی یا بیماری لق شده ولی منافع آن مثل فشاردادن و جویدن غذا پابرجا؛ و هم چنین اگر فقط بعضی از منافع آن برقرار باشد و به دست کسی کنده شود، به نظر احمد، جانی باید دیه کامل یک دندان را بپردازد. در این باره، در مذهب شافعی دو رأی ارائه شده است: یک رأی به وجوب ارش یک دندان نظر دارد، و رأی دیگر بر آن است که چون میزان نقص نامعلوم است، لذا دیه چنین دندانی با نظر حاکم تعیین می گردد. چنانچه همه ی منافع آن از بین برود، براساس رأیی در مذهب احمد، دیه آن  $\frac{1}{4}$  دیه کامل دندان و یا با نظر حاکم تعیین خواهد شد. اگر دندانی که در آن پوسیدگی وجود دارد و یا بیمار است کنده شود، چنانچه از اجزای آن نیفتاده باشند، ارش آن، همان ارش دندان سالم است؛ زیرا این چنین دندانی در حکم دست بیمار است و اگر چیزی از آن افتاده باشد به همان نسبت از ارش آن ساقط می گردد.

اگر در اثر جنایت، دندان، سیاه یا سبز، سرخ و یا زرد گردد، بنابر مذهب مالک، چنانچه تغییر رنگ آن به سبز و سرخ و زرد مانند سیاه شدن باشد، ارش کامل دارد و الا ارش آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد. بنابر مذهب ابوحنیفه، چنانچه زردی دندان مانند سیاه شدنش باشد، ارش کامل دارد و بنابر یکی از آراء شافعی در همه ی حالات، دیه آن با نظر حاکم تعیین می شود. براساس یک رأی دیگر، چنانچه در تغییر رنگ دندان به سیاهی، منافع آن از بین برود، ارش کامل دارد و الا دیه آن با نظر حاکم تعیین می شود. در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است که رأی اول با نظر دوم شافعی سازگار است و بنابر رأی دوم، در صورتی که رنگ دندان در اثر جنایت سیاه شود، ارش کامل خواهد داشت.<sup>۱</sup>

اگر در اثر جنایتی همه ی دندان های مجنی علیه ساقط شوند، به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، جانی باید یکصد و شصت شتر بدهد، اینان می گویند هر چند این مقدار از میزان قتل بیشتر است، چون هر دندان منصوصاً پنج شتر دیه دارد، جانی باید ۱۶۰ شتر بدهد. در مذهب شافعی دو رأی در این باره ارائه شده است: یک رأی که رأی راجح به حساب می آید و با آراء فقهای ثلاثه سازگار و موافق است، بر آن است که چون هر دندان ارش تعیین شده ای دارد، چنانچه مجتمعاً مورد جنایت قرار بگیرند نباید دیه کمتری داشته باشند و رأی دوم بر

آن است که در این صورت، تنها یک دیه کامل (قتل نفس) واجب می شود و دندان ها مانند انگشتان دست ها چنانچه دفعتاً واحده کنده شوند، دیه کامل خواهند داشت.

### بند دوم: از بین بردن منافی که مشمول دیه کامل می شوند

۳۶۵. قاعده این است که اگر در اثر جنایت، هم عضو و هم منافع آن از بین برود، مانند آن که هر دو چشم کسی کنده و نابینا شود، تنها یک دیه کامل بر عهده ی جانی استقرار می یابد. سایر اعضای بدن هم مانند چشم ها هستند، چنانچه توأم با منافع خود تلف شوند، باعث وجوب یک دیه کامل خواهند بود؛ که عبارت است از دیه خود عضو. یعنی در این صورت دیه منافع در دیه عضو تداخل می کند؛ زیرا منافع عضو، تابع آن عضو است و با از میان رفتن عضو، منافع هم استقلال خود را از دست می دهند. چنانچه عضو بماند و منفعت از بین برود، دیه واجب می شود، مثلاً کسی که بر سر دیگری ضربه وارد کند و در نتیجه بینایی یا شنوایی او از بین برود، باید دیه بینایی و شنوایی را بدهد.

منافع اعضای بدن زیاد هستند، بعضی از آنها حسی و ظاهری اند، مانند حواس پنجگانه ی سامعه، باصره، شامه، ذائقه، لامسه و بعضی باطنی و معنوی هستند، مانند قدرت بر راه رفتن، قدرت بر ضبط مدفوع و ادرار و عقل و نطق. فقها در تعداد منافی که تفویت آنها موجب دیه خواهد بود، اختلاف نظر دارند که در ذیل مورد بحث قرار می گیرد:

۳۶۶. **شنوایی:** از بین بردن شنوایی، دیه کامل دارد. معاذ از پیامبر (ص) روایت کرده است که آن حضرت فرمود: «از بین بردن شنوایی، دیه کامل دارد». و نیز ابی قلابه روایت کرده است که شخصی با سنگ بر سر مردی زد و در نتیجه شنوایی و بینایی و عقل، و قدرت بر تکلم وی از دست رفت، خلیفه ی دوم، جانی را به پرداخت چهار دیه کامل محکوم کرد و حال آن که مجنی علیه نیز زنده بود.

اگر در اثر جنایت یک گوش مجنی علیه کر شود، نصف دیه واجب می گردد. اگر جانی هر دو گوش مجنی علیه را قطع کند و او کر شود، به پرداخت دو دیه ملزم خواهد شد؛ زیرا قدرت بر شنوایی در جای دیگر بدن است و لذا دیه آنها در هم دیگر تداخل نمی کنند. بعضی از فقهای مذهب مالک عقیده دارند که شنوایی، دیه کامل دارد و دیه بریدن گوش ها با نظر حاکم تعیین می شود؛ زیرا این گروه از فقها در اصل دیه بریدن گوش ها را به نظر حاکم موکول می دانند.<sup>۱</sup>

۱. المغنی، ج ۹، ص ۵۹۵؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۶؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱ و ۳۱۷ به بعد؛ شرح الکبیر در دیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳۶۷. **بینایی:** از بین بردن بینایی که منافع دو چشم محسوب می شود، دیه کامل دارد و کور کردن یک چشم، مستلزم وجوب نصف دیه است. کندن چشم ها هم راه با تفویت منافع، مانند دست ها فقط یک دیه کامل دارد.<sup>۱</sup>

۳۶۸. **بویایی:** از بین بردن شامه ی کسی دیه کامل دارد، به استناد آن که عمرو بن حزم در کتاب خود به نقل از پیامبر (ص) آورده است که فرمود: «از بین بردن بویایی، دیه کامل دارد». اگر بینی مجنی علیه بریده شود و حس بویایی وی هم از بین برود، دو دیه واجب می شود؛ زیرا شامه غیر از بینی است و دیه آنها در هم دیگر تداخل نمی کنند، مانند از بین رفتن شنوایی در بریدن گوش و بینایی در بریدن پلک های چشم و قدرت بر تکلم در بریدن لب ها.<sup>۲</sup> اگر جانی مرتکب جنایتی گردد که در اثر آن یکی از سوراخ های بینی، بوها را حس نکند، نصف دیه واجب می شود، مانند کور شدن یک چشم و کر شدن یک گوش.

۳۶۹. **ذائقه:** به عقیده ی مالک و ابوحنیفه، از بین بردن حس چشایی دیه کامل دارد. در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: یک رأی بر آن است که دیه کامل دارد و رأی دیگر بر آن است که دیه واجب نیست. دیه کامل در صورتی واجب می گردد که این حس به طور کامل از بین برود. چنانچه مقداری از آن از بین برود، به همان نسبت جانی دیه می دهد.<sup>۳</sup>

۳۷۰. **تکلم:** از بین بردن قدرت نطق، دیه کامل دارد. اگر در اثر جنایت، مجنی علیه لال شود، مستحق دیه کامل است و اگر به نحو ناقص لال شود به همان نسبت از دیه کامل استحقاق خواهد داشت.<sup>۴</sup> اگر جانی زبان کسی را قطع کند و قدرت بر تکلم و حس چشایی وی از بین برود، فقط یک دیه کامل واجب می شود؛ زیرا دیه از بین بردن تکلم و چشایی در دیه زبان تداخل می کنند. اما اگر در اثر جنایت، قدرت بر تکلم و حس چشایی از میان برود ولی زبان سالم بماند، با در نظر گرفتن اختلافی که در مورد ذائقه بیان گردید، جانی به پرداخت دو دیه کامل ملزم می شود.

۱. همان، ج ۹، ص ۵۹۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۵؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱ و ۳۱۷ به بعد.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۹۹ و ۶۰۲؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۷؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱؛ الشرح الکبیر در دیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳. همان، ج ۹، ص ۵۹۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۹؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱؛ الشرح الکبیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۴. المغنی، ص ۶۰۴ به بعد؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۵۹۴ و ۶۰۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۸ و ۲۱۹؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱ و ۳۱۷؛ الشرح الکبیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳۷۱. عقل: از بین بردن عقل، دیه کامل دارد، عمرو بن حزم در کتاب خود به نقل از پیامبر (ص) می نویسد که ایشان فرمودند: «عقل، دیه کامل دارد». دیگر آن که عقل از منافع دیگر ارزشمندتر و از سایر حواس مؤثرتر است. انسان با عقل از حیوان تمیز داده شده و باز شناخته می شود و با چراغ عقل، حقایق امور و مصالح و مضار آنها را درمی یابد و به انسان، با وجود عقل، تکلیف بار می شود. ابوحنیفه و پیروان او و شافعی در رأی قدیم خود از بین بردن عقل را در حکم قتل نفس تلقی کرده می گویند؛ چنانچه عقل، در اثر جنایتی از بین برود که ارش ندارد، مانند سیلی زدن و ترسانیدن و از این قبیل، جانی فقط به پرداخت دیه کامل ملزم می شود و اگر در اثر جنایتی از بین برود که ارش مقدر و تعیین شده دارد، مانند جراحات موضعه یا بریدن عضو، جانی به پرداخت دیه کامل و ارش جراحت یادشده و قطع عضو ملزم خواهد بود. این قول با رأی مالک و رأی جدید شافعی که مذهب شافعیه هم اکنون از آن متابعت می کند و نیز رأی احمد هم پوشان است. لیکن رأی ابوحنیفه در این مسئله مانند رأی قدیم شافعی است. بنابر نظریه ی فعلی مذهب مالک، ارش جراحت و قطع عضو در دیه عقل تداخل می کنند؛ زیرا از بین بردن عقل، موجب دیه کامل است و درواقع، عقل جایگزین نفس محسوب می شود؛ زیرا سایر منافع بدن با وجود عقل مفید هستند و از بین بردن عقل درواقع معادل قتل نفس خواهد بود. البته اگر جراحت منجر به فوت مجنی علیه گردد، دیه آنها و نیز دیه عقل در دیه نفس تداخل می کند و جانی فقط یک دیه کامل می دهد. زفر و حسن بن زیاد، در مانحن فیه، تداخل را منتفی می دانند. اگر در اثر جنایت، عقل و چشایی و بینایی و قدرت بر تکلم مجنی علیه از بین برود، جانی به پرداخت چهار دیه کامل با ارش جراحت وارده ملزم خواهد بود. البته در این مورد اختلاف مذکور در مذهب ابوحنیفه را نباید از نظر دور داشت. هم چنین باید در نظر داشت که ابوحنیفه و محمد تنها در صورت از بین رفتن عقل، به عکس تفویت سایر منافع، عقیده دارند که دیه جراحت، با دیه عقل تداخل می کند ولی ابویوسف عقیده دارد که دیه جراحت با دیه همه ی منافع باطنی و معنوی، مانند عقل و بویایی و تکلم و جماع و چشایی تداخل می کند ولی با دیه بینایی، که به نظر ابویوسف از حواس ظاهری به حساب می آید، تداخل نمی کند. از قضایای مشهور در دوران خلیفه ی دوم این است که، شخصی با سنگ به سر مردی زد و او شنوایی و عقل و بینایی و قدرت تکلم را از دست داد، خلیفه ی دوم جانی را به پرداخت چهار دیه کامل محکوم کرد؛ حال آن که مجنی علیه در قید حیات بود. لیکن اگر مجنی علیه در اثر جنایت بمیرد، فقط یک دیه واجب می شود؛ زیرا دیه منافع اعضا مانند دیه اعضا در دیه قتل نفس تداخل نمی کند.<sup>۱</sup>

۱. الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۵۹۴ به بعد؛ المذهب، ج ۸، ص ۲۱۷؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱ و ۳۱۷؛ الشرح الکبیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.



۳۷۲. راه رفتن و قدرت بر جماع: چنانچه قدرت بر راه رفتن و جماع در اثر جنایتی از بین بروند، هرکدام دیه کامل دارند، معروف است که شکستن تیره‌ی پشت (صلب) در این منافع تأثیر می‌گذارد و اگر جانی تیره‌ی پشت کسی را بشکند و او قدرت جماع را از دست بدهد، به نظر مالک که معتقد به تداخل دیه صلب در دیه از دست دادن قدرت جماع نیست، دو دیه کامل واجب می‌شود و اگر قیاس کنیم، در صورتی که تیره‌ی پشت را بشکند و مجنی علیه قدرت جماع و راه رفتن را از دست بدهد، سه دیه کامل واجب خواهد شد و اگر صلب از بین نرود، دو دیه کامل واجب خواهد شد و علت عدم تداخل در این است که صلب، محل منفعت نیست بلکه پاها عضو راه رفتن و آلت رجولیت، عضو جماع هستند.

در این باره در مذاهب شافعی و احمد دو رأی ارائه شده است: براساس یک رأی، چنانچه قدرت جماع و راه رفتن از بین بروند، چون دو منفعت مختلف محسوب می‌شوند دو دیه کامل واجب می‌شود و رأی دیگر بر آن است که یک دیه ضرورت دارد؛ زیرا راه رفتن و جماع را منفعت یک عضو می‌داند، مانند آن که زبان کسی را قطع کند و قدرت بر تکلم و حس چشایی مجنی علیه از بین برود. به عقیده‌ی ابوحنیفه این دو منفعت مشمول یک دیه کامل هستند.<sup>۱</sup>

۳۷۳. صعر (کج شدن عضو): صعر عبارت است از آن که جانی کسی را بزند و صورت مجنی علیه به طرف دیگر برگردد. صعر در اصل به معنای دردی است که شتر به آن مبتلا شده، گردنش کج می‌ماند. خداوند می‌فرماید: «هرگز با تبختر و ناز از مردم نیازمند رخ متاب»؛ یعنی از آنان با تکبر اعراض مکن، مانند برگشتن صورت شتر مبتلا به صعر. بنابر این، اگر در اثر جنایت، گردن مجنی علیه کج و صورتش به طرف پشت برگردد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد، دیه کامل واجب می‌شود. به عقیده‌ی شافعی، دیه این جنایت با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا این جنایت فقط زیبایی را از بین می‌برد و باعث تقویت منفعت نیست، در مذهب مالک به قیاس از این نظر متابعت می‌شود.<sup>۲</sup>

۳۷۴. سایر منافع: ابوحنیفه معتقد است که از بین بردن قدرت ضبط و تناسل مجنی علیه دیه کامل دارد. ظاهر مذهب ابوحنیفه بر این است که اگر در اثر جنایت منفعتی از بین برود، دیه کامل واجب می‌شود.<sup>۳</sup>

۱. همان، ج ۹، ص ۵۹۶، ۵۹۷ و ۶۰۵؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۲؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۱؛ شرح الکبیر، ص ۲۴۳.

۲. همان، ج ۹، ص ۵۹۸.

۳. بدائع الصنائع، ص ۲۹۶ و ۳۱۱.

اما این منافع در مذهب مالک، بنا بر نظر پاره‌ای از نویسندگان ده تاست: عقل؛ شنوایی؛ بینایی؛ بویایی؛ نطق؛ صوت؛ چشایی؛ قدرت جماع و تناسل؛ تغییر رنگ پوست بدن در اثر بیماری پیری یا سیاه شدن و یا جذام)؛ و قیام و قعود.<sup>۱</sup> پاره‌ای از نویسندگان مانعی نمی‌بینند که بر این تعداد، با قیاس، موارد دیگری نیز افزوده شود و مثلاً حس لامسه را از عداد آنها می‌شمارند. به عقیده‌ی احمد، سیاه کردن صورت<sup>۲</sup> و از بین بردن قدرت غذاخوردن، دیه کامل دارند؛<sup>۳</sup> حال آن که شافعی، دیه سیاه کردن صورت را به نظر حاکم موکول می‌داند، چون او تنها در زوال منفعت به وجوب دیه معتقد است.

به نظر شافعی از بین بردن قدرت تکلم و صوت و جویدن و انزال و حامله شدن و حامله کردن و لذت جماع و غذا، موجب دیه کامل است.<sup>۴</sup>

آنچه از مذهب شافعی و احمد برمی‌آید این است که، منافی که تفویت آنها مستلزم دیه کامل است، محدود نیستند و آنچه در کتب فقهی آمده، صرفاً از باب تمثیل است.

۳۷۵. در اینجا لازم است به تفاوت نظر مالک و شافعی و دیدگاه ابوحنیفه و احمد توجه شود. مالک و شافعی در منافع عضو، زمانی به وجوب دیه نظر می‌دهند که در اثر جنایت، «منفعتی» از میان برود، لیکن ابوحنیفه و احمد می‌گویند، چنانچه جنایت باعث زوال زیبایی شد، هرچند منفعت تفویت نگردد، دیه واجب می‌شود.

۳۷۶. مقدار دیه‌ای که در تفویت بخشی از منافع عضو تعیین می‌گردد: قاعده‌ی مورد قبول فقها این است که اگر منفعت عضوی کاملاً از بین برود، دیه واجب می‌شود. در صورتی که بعضی از منفعت، زایل گردد، به همان نسبت دیه استقرار می‌یابد، البته این عمل در صورتی مقدور است که «این بعض» معلوم و شناخته شده باشد، مانند کور شدن یک چشم، کور شدن یک گوش؛ یا آن که قسمت از بین رفته قابل اندازه‌گیری باشد و الاً به نظر شافعی و احمد، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد. قیاس مذهب ابوحنیفه نیز بر همین نظر است. لیکن مالک می‌گوید؛ در هر حال، بازاء این تفویت و با رعایت تناسب از دیه اصلی منظور گردیده به مجنی علیه مسترد می‌شود و اگر اندازه‌گیری دقیق مقدور نباشد، حسب مورد، در مقابل قسمت تفویت شده حداقل دیه و یا حداکثر آن مورد حکم قرار می‌گیرد. چنانچه جنایت

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۶۰؛ شرح الکبیر، ص ۲۴۱.

۲. همان، ج ۹، ص ۵۹۶.

۳. نهاية المحتاج، ص ۳۲۱ و ۳۲۳.

۴. مرجع پیشین.

عمدی باشد چون جانی ستم‌کار است، به پرداخت حداکثر ملزم می‌شود و چنانچه خطایی باشد، حداقل دیه مورد حکم قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

### بند سوم: جنایت‌هایی که ارش مقدر دارند

۳۷۷. در اعضا و جراحت‌های وارده بر سروصورت و سایر قسمت‌های بدن، ارش مقدر واجب می‌شود.

**اعضایی که ارش مقدر دارند:** بحثی که درخصوص دیه اعضا ارائه شد، اعضایی را نیز که ارش مقدر و تعیین شده دارند، شامل می‌شود. هر یک از اعضای زوج بدن که دیه کامل دارند، یکی از آنها، مشمول نصف دیه خواهد شد. این نصف دیه، ارش مقدر نامیده می‌شود، مانند دست‌ها و پاها، چشم‌ها، گوش‌ها، بیضتین و پستان‌ها. پس ارش مقدر یک دست، نصف دیه دو دست و ارش مقدر یک پا نصف دیه دو پا و ارش یک چشم، نصف دیه دو چشم است؛ لیکن مالک و احمد درباره‌ی انسانی که یک چشمش کور است با دیگر فقها موافق نیستند.

در انگشتان دست و پا، ارش مقدر هر انگشت  $\frac{1}{10}$  دیه کامل و ارش مقدر هر بند انگشت شست، نصف دیه انگشت و سایر انگشتان  $\frac{1}{4}$  دیه آن است. ارش مقدر هر یک از اعضای چهارگانه  $\frac{1}{4}$  دیه کامل است، مثلاً از پلک‌های دو چشم چنانچه سه عدد آنها بریده شود  $\frac{3}{4}$  و چنانچه دو تای آنها بریده شود  $\frac{2}{4}$  و چنانچه یکی از آنها بریده شود  $\frac{1}{4}$  دیه، ارش مقدر آنهاست. قبلاً گفته شد که دیه هر دندانی پنج شتر است، این دیه همان ارش مقدر دندان است؛ بدین سان، چنانچه اعضایی که در بدن نظیر داشته و دیه کامل دارند، منفرداً در نظر گرفته شوند، ارش مقدر آنها معلوم می‌شود و اعضایی که نظیر ندارند، به تنهایی دیه کامل دارند، همیشه ارش مقدر از مقدار دیه کامل، کمتر است.

### الف- ارش جراحت‌های سروصورت (شجاج)

۳۷۸. قبلاً تعداد شجاج و اسامی آنها و این که شجاج، جراحت سروصورت هستند ذکر شد، اینک می‌خواهیم بدانیم آیا شجاج، ارش مقدر دارند؟

میان فقها اتفاقی است که جراحت‌های خفیف‌تر از موضعه، اعم از آن که تعدادشان پنج باشد یا شش، ارش مقدر ندارند. در اینجا روایتی از احمد نقل شده است که براساس آن و با

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۴۳؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۶، ۲۱۷ و ۲۱۹؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۹۶ و ۵۹۹؛ شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۵۹۹ و ۶۰۲.

استناد به قضاوت زید بن ثابت، ارش مقدر دامیه یک شتر و باضعه (زخمی که گوشت را ببرد) دو شتر، متلاحمه (زخمی که بیش از باضعه در گوشت فرو رود) سه شتر و سمحاق (زخمی که از گوشت بگذرد و پرده‌ی روی استخوان آشکار گردد) چهار شتر تعیین شده لیکن این رأی مورد متابعت مذهب احمد قرار نگرفته است.<sup>۱</sup> از شجاج موضحه به بعد، یعنی هاشمه، منقله و آمة (مأمومه) و دامغه، ارش مقدر دارند.

۳۷۹. موضحه: جراحی است که تمام گوشت را فرا بگیرد و پوست نازک روی استخوان را کنار زده آن را آشکار کند. ارش مقدر موضحه پنج شتر است مستند این قول دو روایت است: اول، روایتی از پیامبر (ص) که در کتاب عمرو بن حزم نقل گردیده است که براساس آن، حضرت می‌فرماید: «در موضحه پنج شتر است». دوم، روایتی که عمرو بن شعیب به نقل از پدر و پدر بزرگ خود و او از قول پیامبر (ص) با همان مضمون روایت اول ذکر کرده است. در هر موضحه‌ای، خواه کوچک باشد یا بزرگ، خواه آن که روی زخم را مو پوشانیده باشد یا خیر، این ارش واجب است؛ زیرا همه‌ی آنها موضحه نام دارند. به عقیده‌ی فقهای اربعه، ارش موضحه‌ی وارده بر سرو صورت، یکسان است.

احمد در این مسئله نظر مخالفی ابراز کرده است و ارش موضحه‌ی صورت را بیشتر از موضحه‌ی سر می‌داند؛ چرا که درد آن شدید است و در معرض دید قرار دارد و مو، روی آن را نمی‌پوشاند؛ به عکس موضحه‌ی سر، که آشکار نیست و با مو پوشیده می‌شود.<sup>۲</sup> اگر موضحه با عیب بهبود یابد به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، جانی علاوه بر ارش تعیین شده، چیز اضافه‌ای نمی‌دهد. قول مشهور مالک این است که اگر موضحه بدون عیب خوب نشود، در مقابل این عیب، علاوه بر ارش اصلی، دیه‌ای که با نظر حاکم تعیین می‌گردد نیز اخذ خواهد شد.<sup>۳</sup>

فقط موضحه‌ی سرو صورت ارش مقدر دارد و موضحه‌ی سایر قسمت‌های بدن، ارش مقدر ندارد و دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌گردد. اگر جانی در سرو صورت مجنی علیه دو موضحه ایجاد کند که میان آنان فاصله باشد، به پرداخت دو ارش ملزم است و اگر مانع یاد شده، پیش از بهبود موضحه‌ها از بین برود، یک موضحه محسوب می‌گردد و جانی فقط یک ارش می‌دهد. اگر موضحه‌ها خوب شوند و پس از آن مانع موجود میان آنها از بین برود، جانی باید ارش مقدر سه موضحه را به مجنی علیه بپردازد، زیرا ارش دو موضحه با بهبود در

۱. همان، ج ۹، ص ۲۴۰ و ۶۱۹؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۲.

۲. همان، ص ۲۴۱.

۳. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۶۲۱.

ذمه‌ی جانی استقرار یافته و سپس موضعه سوم به وجود آمده است. اگر یکی از آن دو خوب شوند و مانع موجود با عمل خود جانی یا در اثر سرایت موضعه‌ی دیگر از بین برود، جانی به پرداخت ارش دو موضعه محکوم خواهد شد.

چنانچه مانع و پرده‌ی میان دو موضعه با عمل مجنی علیه یا شخص ثالثی از بین برود، جانی، اول ارش دو موضعه را می‌پردازد و نفر سوم، ارش یک موضعه را؛ زیرا عمل هر یک از آنان مبتنی بر عمل دیگری نیست و هرکدام به تحمل مجازات جنایت خود محکوم خواهد شد این قول با مذهب شافعی و احمد مطابق است.

اگر جراحت وارده بر سر مجنی علیه بعضی موضعه و بعضی خفیف‌تر از آن باشد، جانی فقط به پرداخت ارش موضعه ملزم خواهد شد؛ زیرا اگر تمام زخم موضعه می‌بود بیش از آن پرداخت نمی‌کرد؛ بنابر این، حال که از جراحت وارده فقط مقداری موضعه است به طریق اولی بیش از ارش مقدر نباید بدهد.<sup>۱</sup>

۳۸۰. هاشمه: عملی است که استخوان را بشکند؛ هرچند جراحی تولید نکرده باشد. ارش مقدر هاشمه، ده شتر است. از پیامبر (ص) در این باره روایتی نداریم و مستند این قول روایت زید بن ثابت است. هاشمه در سروصورت به وجود می‌آید ولی به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، «هاشمه» از جراحت‌های خاص سر محسوب می‌شود. مالک، هاشمه را از جراحت‌های بدن می‌شمارد و به جای آن منقله را از جراحت‌های سروصورت می‌نامد.<sup>۲</sup>

اگر جانی با وسیله‌ی سنگین «مثقل» و غیربرنده بر سر مجنی علیه بزند و استخوان او را بشکند، بدون آن که استخوان آشکار شود، در این حالت در مذاهب احمد و شافعی در این خصوص دو رأی ارائه شده است: به موجب رأی اول، چون جانی بدون آن که روی استخوان را باز کند آن را شکسته است دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود. به موجب رأی دوم، پنج شتر می‌دهد؛ زیرا اگر جانی با ایجاد موضعه استخوان را می‌شکست، ده شتر می‌داد و حال که فقط استخوان را شکسته، پس پنج شتر می‌دهد.<sup>۳</sup>

۳۸۱. منقله: عملی است که پس از شکستن استخوان آن را جا به جا می‌کند. ارش مقدر منقله ۱۵ شتر است. از پیامبر (ص) در کتاب عمرو بن حزم روایت شده است که فرمود: «دیه منقله

۱. شرح الکبیر، ج ۹، ص ۶۲۳ به بعد؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۲ و ۲۱۳؛ شرح الکبیر در دبر، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

۲. همان، ص ۲۲۳ و ج ۹، ص ۶۲۵ و ۶۲۶؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۳؛ بدائع الصنائع، ص ۳۱۶.

۳. المذهب، ج ۲، ص ۲۱۳؛ شرح الکبیر، ج ۹، ص ۶۲۵ و ۶۲۶.

۱۵ شتر است»، منقله شدیدتر از موضحه است و عبارت است از عملی که استخوان را بشکند و آن را جا به جا کند به نحوی که برای معالجه‌ی آن، جا به جا کردن استخوان ضروری باشد.

۳۸۲. آمة: این جراحت که آمة یا مأمومه نامیده می‌شود عبارت است از جراحتی که بر کیسه‌ی روی مغز برسد و ارش آن  $\frac{1}{3}$  دیه کامل است؛ زیرا از پیامبر (ص) در کتاب عمرو بن حزم نقل شده است که فرمود: «دیه مأمومة ثلث دیه کامل است» و نیز بنابر روایت منقول از عکرمه بن خالد، پیامبر (ص) در مأمومه، جانی را به پرداخت ثلث دیه محکوم کردند.

۳۸۳. دامغه: جراحتی است که کیسه‌ی مغز را پاره کند. فقها در دامغه، ثلث دیه را واجب دانسته‌اند. بعضی از فقهای دو مذهب شافعی و احمد عقیده دارند که در جراحت مأمومه و دامغه، ثلث دیه واجب می‌شود. چون در دامغه کیسه‌ی روی مغز هم پاره می‌شود؛ علاوه بر ارش تعیین شده، جانی به پرداخت دیه‌ای که با نظر حاکم تعیین می‌شود نیز محکوم خواهد شد. فقها به این جراحت چندان بها نمی‌دهند؛ زیرا غالباً به مرگ مجنی علیه منجر می‌گردد.<sup>۱</sup>

#### ب- ارش جراحت‌های سایر قسمت‌های بدن

۳۸۴. قبلاً گفته شد که جراحت‌های سایر قسمت‌های بدن - غیر از سرو صورت - بر دو نوع هستند که عبارت‌اند از جایفه و غیرجایفه. غیرجایفه به جراحاتی گفته می‌شود که به درون جسم انسان وارد نمی‌شوند و ارش آنان با نظر حاکم تعیین می‌شود. اگر جانی در غیر سرو صورت، جراحت موضحه یا هاشمه و یا منقله به وجود آورد به پرداخت دیه‌ای که با نظر حاکم تعیین می‌شود (حکومت) ملزم خواهد بود؛ زیرا این زخم‌ها با نظایر خود در سرو صورت، نه در نام و نه در خطرناکی و دردناکی، مساوی نیستند و از این حیث در میزان «ارش مقدر» هم برابر نخواهند بود.

جایفه به زخمی اطلاق می‌گردد که از ناحیه‌ی شکم یا پشت، سینه یا ران «وَرک» به درون جسم انسان وارد شود. ثلث دیه کامل، ارش مقدر آنست. در کتاب عمرو بن حزم از پیامبر (ص) نقل شده است که می‌فرماید: «در جایفه ثلث دیه است».

اگر آلت جارحه از جانبی وارد و از طرف دیگر خارج شود، به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، عمل جانی، دو جراحت موضحه محسوب می‌گردد، لیکن در مذهب شافعی، حکم

سوراخی که از داخل جسم به خارج آن به وجود می‌آید، اختلافی است. بعضی از فقهای این مذهب که نظر آنان، رأی برتر و راجح این مذهب به حساب می‌آید، آن را جایفه می‌دانند؛ زیرا جراحی است که به موت مجنی علیه منتهی می‌گردد و با جراحی که از خارج جسم وارد می‌شود برابر است. لذا ارش آن را معادل ارش جایفه قرار داده‌اند. گروه دیگری از فقهای مذهب شافعی، دیه آن را موکول به نظر حاکم کرده‌اند؛ زیرا آنان زخمی را که از خارج به داخل جسم وارد شود، جایفه می‌دانند.<sup>۱</sup>

#### بند چهارم: آیا دیه همه‌ی افراد یکسان است؟

۳۸۵. دیه جراحات‌های زن: به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی، دیه زن در قتل نفس و جراحات‌ها و قطع عضو برابر با نصف دیه مرد است.<sup>۲</sup>

مثلاً دیه بریدن انگشت مرد، ده شتر است، بنابر این، دیه بریدن انگشت زن، پنج شتر خواهد بود و ارش مقدر «هاشمه» در مرد ده شتر و در زن پنج شتر و ارش جایفه در مرد ثلث دیه کامل مرد و در زن، ثلث دیه کامل زن خواهد بود.

مالک و احمد می‌گویند ارش جراحات زن با جراحات مرد تا میزان ثلث دیه است و چون از این میزان تجاوز کند، معادل نصف دیه مرد خواهد بود، مثلاً چنانچه سه انگشت زن بریده شود، مانند مجنی علیه مرد، جانی باید سی شتر بدهد؛ زیرا ارش مزبور از ثلث دیه کامل تجاوز نمی‌کند و اگر چهار انگشت زن بریده شود، جانی بیست شتر می‌دهد؛ زیرا ارش چهار انگشت، چهل شتر است و چون این میزان از ثلث متجاوز است، فقط نصف دیه مرد گرفته می‌شود.<sup>۳</sup> مالک به عکس احمد، متابعت از این قاعده را به وجود دو «قید» موکول می‌سازد. اولاً، جنایت، واحد و یا در حکم واحد باشد، مقصود از متحد بودن عمل، وارد آمدن یک ضربه است؛ هر چند به چندین نقطه از بدن برخورد کرده باشد، مثلاً جانی ضربه‌ی واحدی به مجنی علیه بزند که به هر دو دست او و یا به دست و پایش اصابت کند، مقصود از «در حکم واحد بودن جنایت» این است که ضربات متعدد در آن واحد وارد شوند؛ خواه به یک نقطه از بدن اصابت کنند یا به نقاط متعدد بدن فرود آیند. در هر دو صورت، چنانچه ارش جنایت مجموعاً از ثلث دیه متجاوز نگردد، تمامی ارش از جانی

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۴۰ و ۲۴۱؛ بدائع‌الصنائع، ص ۳۱۸ و ۳۱۹؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۴؛ شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۶۲۹.

۲. بدائع‌الصنائع، ص ۳۱۲؛ نهایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۰۳.

۳. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۴۸.

گرفته می شود و اگر در مجموع از ثلث دیه افزون گردد، مجنی علیه فقط مستحق نصف دیه خواهد بود، مثلاً اگر در اثر یک ضربه یا دو ضربت که در آن واحد وارد می شوند از هر دست مجنی علیه دو انگشت بریده شود، چون ارش مقدار چهار انگشت، چهل شتر و مجموعاً از ثلث دیه کامل بیشتر است، مجنی علیه فقط مستحق نصف دیه خواهد بود و اگر چهار انگشت یک دست را هم قطع کرده باشد، همان حکم را خواهد داشت.

ثانیاً، محل جنایت متحد باشد. وجود این قید را مالک ضروری می داند و می گوید جنایت وارده خواه واحد باشد یا متعدد، این قید لازم الرعایه است، مثلاً چنانچه در اثر جنایت سه انگشت دست راست بریده شود، دیه آنان سی شتر است که از ثلث دیه متجاوز نیست و مجنی علیه مستحق دریافت آن خواهد بود و اگر همان جانی یا شخص ثالثی در بار دوم یک انگشت از همان دست زن را قطع کند، ارش این انگشت پنج شتر خواهد بود؛ زیرا این ارش با ارش انگشت هایی که قبلاً قطع شده اند مجموعاً از ثلث دیه تجاوز می کنند. هم چنین اگر در بار دوم این انگشت با دو انگشت دست دیگر قطع شوند، مجنی علیه بازاء انگشت چهارم دست راست، پنج شتر و بازاء دو انگشت دست چپ، بیست شتر دریافت می کند؛ زیرا جانی در اولین ضربت، سه انگشت دست راست مجنی علیه را بریده است که ارش آنان از ثلث دیه تجاوز نمی کند و مجنی علیه سی شتر یعنی بازاء هر انگشت، ده شتر می گیرد و لیکن چون انگشت چهارم دست راست به لحاظ اتحاد محل، مشمول قاعدهی مورد بحث است، مجنی علیه مستحق دریافت پنج شتر است. براساس رأی برتر مذهب مالک، قاعدهی اتحاد محل، تنها در مورد انگشتان لازم الرعایه است و در مورد دندان ها و جراحات های موضعه و منقله لازم الرعایه نیست؛ اما قاعدهی اتحاد فعل در هر حال باید رعایت گردد، مثلاً چنانچه جانی با دو ضربت و در آن واحد، دو جراحت منقله در جسم زن ایجاد کند، باید سی شتر بدهد. چون مجموع ارش این دو از ثلث دیه تجاوز نمی کند و اگر با ضربات متعدد و در آن واحد و یا با یک ضربت، چهار منقله به وجود آورد، ارش آنان شصت شتر خواهد بود که چون مجموعاً از ثلث دیه متجاوز است، لذا مجنی علیه به دریافت سی شتر یعنی نصف دیه مرد استحقاق دارد.

چنانچه پس از بهبود «منقله» اولی، یک و یا دو «منقله» دیگر احداث کند، ارش آنان به طور کامل گرفته می شود؛ زیرا ارش آنان از ثلث دیه متجاوز نبوده و در «منقله» ها قاعدهی اتحاد محل، لازم الرعایه نیست.<sup>۱</sup>



۳۸۶. ارش غیر مقدر یا «حکومت»: جراحتهایی که قصاص و ارش مقدر ندارند، دیه آنان با نظر حاکم تعیین می‌شود که از این «دیه»، فقها به «حکومت» یا «حکومت عدل» تعبیر کرده‌اند.

مفهوم حکومت به نظر فقهای اربعه چنین است که مجنی علیه را برده فرض می‌کنند و قیمت آن را پیش از مجروح شدن و پس از جراحی و بهبود در نظر می‌گیرند و از این طریق نقصان قیمت را به دست می‌آورند و به همان نسبت از دیه کامل مورد حکم قرار می‌دهند. مورد حکم همانست که مجنی علیه برای دریافت آن استحقاق دارد به شرط آن که این مبلغ، از میزان ارش مقدر کمتر باشد، مثلاً چنانچه جراحی خفیف‌تر از موضعه است حکومت آن نباید معادل ارش موضعه باشد. از قول مالک گفته شده است که به نظر وی این مبلغ همان خواهد بود که «حکومت» آن را به هر میزانی که باشد، تعیین می‌کند؛ زیرا «سمحاق»، ارش مقدر ندارد و دیه آن مابه‌التفاوت دو قیمت خواهد بود، هم‌چنان که اگر در سایر قسمت‌های بدن به وجود می‌آمد، چنین عمل می‌شد.

به نظر بعضی از فقهای مذهب شافعی، ارزیابی و تعیین «حکومت» جراحی با در نظر گرفتن دیه عضوی که این جراحی در آن احداث گردیده به عمل می‌آید و در این محاسبه، دیه کامل در نظر گرفته نمی‌شود. اگر نقصان حادث شده  $\frac{1}{4}$  و مورد جنایت، دست مجنی علیه باشد «حکومت» آن  $\frac{1}{4}$  دیه دست خواهد بود نه  $\frac{1}{4}$  دیه کامل. اگر این جراحی در انگشت باشد، میزان حکومت آن،  $\frac{1}{4}$  دیه انگشت محاسبه خواهد شد. استدلال گروه اخیر چنین است که اگر در این محاسبه، دیه کامل مد نظر قرار بگیرد چه بسا که میزان «حکومت» از کل دیه عضوی که جراحی در آن به وجود آمده بیشتر می‌شود. البته شیوه‌ای که فقها برای تعیین میزان حکومت اتخاذ کرده‌اند، امروزه اجرایش نیست؛ زیرا نظام بردگی از بین رفته است و تعیین قیمت‌های متفاوت مقدور نیست. قبلاً دانستیم که بعضی از فقهای مذهب احمد و شافعی می‌گویند در جراحتهای خفیف‌تر از موضعه اگر میزان آن نسبت به موضعه تعیین‌پذیر باشد، به همان میزان از دیه موضعه، در ذمه‌ی جانی استقرار خواهد یافت. ممکن است امروزه در تعیین میزان حکومت از این شیوه متابعت کرد.

به نظر فقها، قاضی پرونده در تعیین میزان حکومت باید از نظر دو کارشناس خبره‌ی عادل متابعت کند و پس از بهبود جراحی، میزان حکومت تعیین گردد. البته قاضی در تعیین میزان حکومت می‌تواند به اجتهاد خود عمل نماید.

فقها متفق‌النظرند که اگر جراحی با عیب بهبود حاصل کند، تعیین «حکومت» واجب است و اگر بدون عیب خوب شود، اختلاف نظر دارند. به نظر احمد و شافعی در این صورت

نیز تعیین حکومت واجب است، لکن به نظر مالک، جانی فقط تعزیر می‌شود و به نظر ابویوسف بازاء درد و ناراحتی از جانی، حکومت اخذ می‌گردد. محمد معتقد است که هزینه‌ی معالجه و درمان از جانی گرفته می‌شود.<sup>۱</sup>

بعضی از فقها نظر داده‌اند، چنانچه جراحات بدون عیب خوب شوند، مجنی علیه مستحق چیزی نیست. نظر اخیر به این معناست که از جانی مالی ستانده نمی‌شود، ولی براساس قواعد عمومی، تعزیر خواهد شد؛ زیرا ارتکاب جنایت ستمگری است و هر ستمی مجازات معین دارد که نامش تعزیر است و هر جنایتی که اثری از آن باقی نمی‌ماند و در بدن موجب کبودی نشود، مانند سیلی و مشت و ایراد ضرب با وسیله‌ی غیربرنده، ضمان مالی ندارد و جانی فقط تعزیر می‌شود.

۳۸۷. میزان دیه جنایت بر دون نفس عمدی (مثلاً بریدن هر دو دست) با دیه قتل عمد برابر است؛ یعنی یکصد شتر، که به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و احمد این شتران از چهار نوع و به عقیده‌ی شافعی و محمدبن حسن از سه نوع خواهند بود.

اگر میزان استحقاق کمتر از میزان دیه کامل باشد، این نسبت در اوصاف شتر رعایت خواهد شد، مثلاً اگر ارش مقدرده شتر باشد، براساس دو رأیی که گفته شد از چهار شتر و یا سه نوع خواهد بود.

۳۸۸. اجناسی که دیه جراحات‌ها (جنایت‌های دون نفس) ممکن است از آنان تأدیه گردد عیناً همان‌هایی است که در مبحث قتل عمد بیان شد.

۳۸۹. تشدید دیه (تغلیظ)؛ به عقیده‌ی بعضی از فقهای مذهب احمد، در قتل نفس و جراحات‌های عمدی و خطایی، دیه مغلظه بر ذمه‌ی جانی استقرار خواهد یافت و به نظر گروه دیگری از این فقها، فقط در قتل خطایی دیه تشدید می‌گردد و در جنایت‌های بر دون نفس، تشدید نمی‌شود.<sup>۲</sup>

به نظر مالک در جنایت‌های بر دون نفس عمدی، تنها در یک حالت، دیه مغلظ خواهد بود و این حالت عبارت است از ارتکاب جنایت از طرف پدر بر فرزند که دیه جنایت از سه

۱. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۳۹ و ۲۴۰؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۳۲۴؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۲۴ و ۲۲۵؛ الشرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۶۳۷؛ نه‌ایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۲۷؛ الاقناع، ج ۴، ص ۲۲۳.  
۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۰۰؛ الاقناع، ج ۷، ص ۲۱۵.

نوع شتر پرداخت و تأدیه می‌گردد،<sup>۱</sup> ابوحنیفه و شافعی در این جنایت‌ها عقیده به تغلیظ ندارند ولی آن گونه که در جلد هفتم نه‌ایه‌المحتاج آمده، شافعی در قتل نفس خطایی و ایراد جراحات خطایی به تغلیظ معتقد است.

**۳۹۰. چه کسی عهده‌دار پرداخت دیه است؟** به اتفاق فقها، دیه جنایت‌های عمدی به عهده‌ی جانی است. مالک در جراحات‌هایی مانند جائفه، مأوموه و شکستگی استخوان که به لحاظ خطرناکی قصاص ندارند، مشروط به آن که در اثر اقرار خود جانی ثابت نشده باشند، پرداخت ارش آنها را تا میزان  $\frac{1}{3}$  دیه جانی و مجنی علیه توأماً به عهده‌ی جانی و عاقله می‌داند.<sup>۲</sup>

**۳۹۱. آیا دیه جنایت حال است؟** بنابر رأی مالک و شافعی و احمد، در صورت عمدی بودن جنایت، دیه آن حال است و ابوحنیفه می‌گوید باید در ظرف سه سال پرداخت شود. آن بخش از دیه جنایت عمدی که به عقیده‌ی مالک، عاقله هم‌راه جانی عهده‌دار پرداخت آن هستند، چنانچه بیش از ثلث دیه جانی یا مجنی علیه<sup>۳</sup> گردد، مؤجل پرداخت خواهد شد. به این نحو که دیه کامل در طی سه سال پرداخت می‌گردد و هر قسطی نباید از ثلث دیه کمتر باشد و مازاد بر ثلث، در سال دوم تأدیه می‌شود. اگر دیه مورد حکم بیش از دو ثلث دیه کامل باشد، مازاد بر دو ثلث، در سال سوم پرداخت خواهد شد.

**۳۹۲. تداخل در دیات:** در گذشته به مناسبت بحث دیه اعضا و تقویت منافع از تداخل صحبت شد، در اینجا، مناسب است که احکام تداخل به منظور تسهیل در فهم آن یکجا مورد بحث قرار گیرد.

**تداخل دیه اعضای بدن:** دیه هیچ عضوی در عضو دیگر تداخل نمی‌کند. البته، دیه بعضی از اعضا در دیه بعضی دیگر، چنانچه دیه جزء اخیر تمام دیه باشد، تداخل می‌کنند، مثلاً چنانچه کف دست با انگشتان قطع شود، دیه واحد دارد. چنانچه تنها انگشتان دست بریده شوند، دیه خاص خود را دارند. اگر بعداً کف دست هم بریده شود، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد (یعنی حکومت دارد)؛ زیرا دیه کف دست در دیه انگشتان تداخل

۱. شرح‌الکبیر، ص ۳۷

۲. همان، ج ۴، ص ۲۵۰؛ بدائع‌الصنائع ج ۷، ص ۲۵۵؛ المغنی ج ۹، ص ۴۸۸؛ المذهب ج ۲، ص ۲۰۹.

۳. شرح‌الکبیر، ج ۴، ص ۲۵۰.

یافته است. پای انسان در حکم فوق مانند دست است. پلک‌های چشم نیز دیه دارند و از بین بردن مژه‌ها نیز براساس رأی دیه دارد. چنانچه پلک‌ها با مژه‌ها بریده شوند، دیه واحد دارند؛ چون عضو واحد به حساب می‌آیند و اگر فقط مژه‌ها بریده شوند باز هم دیه دارند و در این صورت، چنانچه بعداً پلک‌ها بریده شوند، «حکومت» آنها با نظر حاکم تعیین خواهد شد؛ زیرا دیه آنها در دیه مژه‌ها تداخل کرده‌اند.

بریدن پستان دیه دارد، بریدن نوک پستان هم دیه دارد، چنانچه این دو توأماً بریده شوند چون عضو واحد به حساب می‌آیند یک دیه دارند اگر نوک پستان بریده شود، دیه آن از جانی گرفته می‌شود چنانچه پس از آن پستان در اثر جنایت بریده گردد، جانی «حکومت» آن را می‌دهد؛ زیرا دیه آن در دیه نوک پستان‌ها تداخل کرده است.

بریدن آلت رجولیت و حشفه‌ی آن به طور جداگانه دیه دارند، اگر تمامی آلت رجولیت در اثر جنایت قطع گردد یک دیه دارد، و اگر تنها حشفه بریده شود، دیه آن از جانی گرفته می‌شود و باقی‌مانده‌ی آلت رجولیت، دیه ندارد؛ زیرا دیه آن در دیه حشفه تداخل کرده است.

دیه بند انگشتان، ثلث دیه یک انگشت است و در انگشت شست، دیه هر بند، نصف دیه آن است و به عقیده‌ی احمد، دیه کندن ناخن، خمس دیه انگشت است. حال اگر بند انگشت بریده شود، فقط ارش آن بر ذمه‌ی جانی واجب می‌گردد؛ زیرا ارش ناخن در ارش بند انگشت تداخل می‌کند.

**تداخل دیه منافع اعضا:** دیه تقویت منفعت یک عضو، در دیه منفعت عضو دیگر تداخل نمی‌کند؛ هرچند هر دو در یک عضو باشند. ولی دیه تقویت منافع در دیه اعضا تداخل می‌کند و اگر تنها منفعت عضو در اثر جنایت از بین برود، دیه آن بر ذمه‌ی جانی مستقر می‌شود و چنانچه عضو هم‌راه با منفعت خود از بین برود، دیه منفعت در دیه عضو تداخل کرده فقط یک دیه واجب می‌شود. چشم، عضو دیدن است، اگر چشم کنده شود و بینایی از بین برود به هر دو اعتبار، یک دیه واجب می‌شود و چنانچه چشم بماند و بینایی از بین برود، به لحاظ تقویت این منفعت هم یک دیه واجب خواهد شد.

**تداخل ارش جراح و شجاج:** ارش جراحت‌های سروصورت (شجاج) و سایر قسمت‌های بدن (جراح) در هم دیگر تداخل نمی‌کنند، مگر آن که پیش از بهبود در اثر عمل جانی و یا در اثر سرایت به هم دیگر متصل شوند. پس اگر کسی دو جراحت موضعه و یا دو جایفه در سر و تن مجنی‌علیه به وجود آورد که میان آنان پرده‌ای فاصله بیفتد، در این صورت، دیه دو موضعه و جایفه واجب می‌شود و اگر جانی این پرده را پاره کند یا در اثر

سرایت از بین برود، باید دیه یک موضعه و یا جایفه را بپردازد. چنانچه زوال پرده‌ی حد فاصل، با عمل شخص ثالث و یا در اثر غیر سرایت به عمل آید، جانی به پرداخت دیه دو موضعه و یا دو جایفه ملزم می‌گردد.

**تداخل دیه مادون نفس در دیه قتل نفس:** در صورتی دیات جنایت‌های بر دون نفس در دیه قتل نفس تداخل می‌کنند که همه‌ی اعمال ارتكابی از نوع واحد باشند، مثلاً همه‌ی آنها، عمد یا خطا و یا شبه عمد باشند و جنایت بر نفس پیش از بهبود جراحات‌ها به وجود آید. در صورتی که این دو شرط موجود باشند، دیه «مادون نفس» در دیه «نفس» تداخل کرده فقط پرداخت یک دیه واجب می‌شود. در صورتی که مقداری از جراحات بهبود یابد، فقط دیه آن مقدار از جراحات که خوب نشده در دیه نفس تداخل می‌کند و دیه جراحات‌هایی که خوب شده‌اند و دیه قتل نفس بر ذمه‌ی جانی واجب می‌گردد. تفاوت میان این حالت و حالت سابق در این است که؛ حکم جراحاتی که خوب شده قبلاً استقرار یافته و در ذمه‌ی جانی ثابت گردیده است. چنانچه ارتكاب قتل، عمد باشد و جراحات‌های وارده بر اعضا خطایی باشند، دیه قتل نفس و جراحات‌ها توأماً واجب می‌شود. همین طور اگر قتل خطایی باشد و جراحات‌ها عمد باشند، باز هم دیه هر جنایت به تفکیک در ذمه‌ی جانی استقرار می‌یابد، براساس رأی برتر و مقبول، اگر مرتکب جنایت یک نفر باشد باز هم حکم فوق لازم‌الاجراست.<sup>۱</sup>

### گفتار دوم: مجازات بدلی دوم «تعزیر»

۳۹۳. از تعزیر به عنوان مجازات بدل از قصاص در قتل نفس بحث شد. هم‌چنین تعزیر به عنوان مجازات اصلی مورد بحث قرار گرفت، آنچه قبلاً گفته شد در بیان موضوع کافی است و تکرار آن ضرورتی ندارد.

### مبحث هفتم: مجازات ایراد ضرب و جرح خطایی (جنایت بر دون نفس خطایی)

۳۹۴. دیه یا ارش، تنها مجازات اصلی این جرم به حساب می‌آید. لیکن اگر قوه‌ی مقننه مایل باشد که برای آن مجازات تعزیری اصلی یا بدلی وضع کند، مجاز به این امر خواهد بود و در متون شرعی، نصی که این اقدام را مجاز نداند موجود نیست. اگر مالک در جنایت عمدی، به

عکس خطایی، تعزیر را واجب می‌داند به این معنا نیست که در جرم خطایی تعزیر را مجاز نمی‌داند، بلکه به این معناست که در جرم عمدی به منظور تنبّه و بازداشتن مجرم از تکرار جرم، به نظر او مجازات تعزیری لازم و واجب است. ولی در جرم خطایی، موجبی برای لزوم مجازات تعزیری نمی‌بیند.

مقصود از دیه، دیه کامل است، و مقصود از ارش آنست که از دیه کامل کمتر باشد و ارش بر دو نوع است: مقدر و غیر مقدر. به مناسبت بحث از دیه جنایت عمدی از این مفاهیم بحث شد و از این حیث میان مبحث یادشده و این مبحث تفاوتی نیست.

۳۹۵. از میزان دیه و آنجا که به صورت کامل یا ناقص مورد حکم قرار می‌گیرد و ارش و حکومت، به مناسبت بحث از جنایت بر دون نفس عمد سخن گفته شد و در حقیقت میان دیه جنایت عمد و جنایت خطایی، در میزان آن و اجناسی که ممکن است از آنها انتخاب شوند هیچ تفاوتی وجود ندارد. با این همه، وجوه افتراق این دو را می‌توان به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱- چه کسی باید دیه بپردازد؟ در جنایت عمدی، جانی عهده‌دار پرداخت دیه است، مگر در موردی که مالک آن را استثنا کرده است. فقها متفق القول‌اند که در جنایت خطایی، عاقله آن را می‌پردازد و به نظر شافعی و احمد در جنایت خطایی، جانی با عاقله، در پرداخت دیه مشارکت نمی‌کند، بر عکس، ابوحنیفه و مالک به مشارکت جانی با عاقله عقیده دارند. مقدار دیه‌ای که بر ذمه‌ی عاقله استقرار می‌یابد، همان گونه که در قتل خطایی بیان شد، میان فقها اختلاف است.

۲- اوصاف شتر: به اتفاق فقها، دیه جنایت خطایی از پنج نوع شتر تأدیه می‌گردد.

۳- تشدید دیه در جنایت خطایی: بعضی از فقهای مذهب احمد، همانند شافعی، به تغلیظ دیه در جنایت بر دون نفس عقیده دارند، لیکن ظهور مذهب احمد بر عدم تغلیظ است.<sup>۱</sup> سایر ائمه در مانحن‌فیه به تشدید دیه عقیده ندارند.

۴- مؤجل بودن دیه: جنایت خطایی چنانچه مستلزم دیه کامل باشد در ظرف سه سال پرداخت می‌گردد.



## فصل پنجم

### سقط جنین

۳۹۶. حنفیه از این جنایت تعبیر خاصی دارند و آن را به اعتباری «جنایت بر نفس» و به اعتباری «جنایت بر دون نفس» می‌نامند؛ زیرا سقط جنین به اعتباری قتل نفس به حساب آمده و از نظرگاه دیگری قتل نفس حساب نمی‌شود. از آن نظر که «جنین» انسان زنده است، جنایت بر آن را قتل نفس می‌توان نامید و از طرفی چون جنین از مادر جدا نگردیده است و حیات مستقلی ندارد، قتل نفس محسوب نمی‌گردد. در توجیه این نظر می‌گویند تا وقتی که جنین در بطن مادر خود قرار دارد، شخصیت کامل ندارد و چون در حکم جزئی از مادر خویش است، برای دارا بودن حق، اهلیت ندارد و به عکس، اگر جنین حیات استقلالی داشته باشد، انسان کامل محسوب گردیده از بین بردن آن قتل نفس به حساب می‌آید، از این رو، برای دارا بودن حق، اهلیت هم خواهد داشت، مانند ارث و نسب و وصیت و غیره.<sup>۱</sup> به این ترتیب، اگر جنین را برای دارا بودن حق، اهل بدانیم؛ جنایت بر آن، قتل نفس است و اگر او را واجد این اهلیت نشناسیم، جنایت بر آن قتل نفس تلقی نمی‌شود. در فرض اول، اگر جنین بر مال شخصی بغلطد و آن را تلف کند، ضامن است و اگر ولی او، برایش تزویج نماید، به پرداخت مهر زوجه از دارایی خود ملزم خواهد بود.

۳۹۷. مالکیه و شافعیه و حنابله از سقط جنین به «جنایت بر دون نفس» تعبیر کرده‌اند، لیکن این اختلاف در تعبیر، اصلاً واجد اهمیت نیست؛ زیرا مقصود همه‌ی فقها به رغم اختلاف



در تعبیر، یک چیز است که عبارت است از سقط حمل و تعدی بر حیات جنین و یا هر اقدامی که باعث انفصال جنین از مادر می‌گردد.<sup>۱</sup>

**۳۹۸. عملی که باعث سقط جنین می‌شود:** این بزه در صورتی وجود خارجی می‌یابد که بزه‌کار دست به اقدامی بزند که باعث انفصال جنین از مادر گردد. با تحقق این انفصال، بزه به صورت تام و کامل تحقق یافته است؛ خواه جنین از مادر خود زنده جدا شود و یا مرده. گذشته از آن که این موارد مجازات علی‌حده و جداگانه‌ای دارند؛ زیرا مجازات جانی برحسب نتایج عمل ارتكابی که بعداً در مبحث مجازات این جرم توضیح داده خواهد شد متفاوت خواهد بود.

لازم نیست که رکن مادی این بزه از نوع خاصی باشد، عمل و قول، هر دو ممکن است باعث این جنایت شوند. عمل ارتكابی ممکن است مادی باشد یا معنوی، مثال‌هایی که برای عمل مادی می‌توان آورد عبارت‌اند از: ضرب و جرح و فشار آوردن بر شکم حامل یا خوردن دارو یا موادی که منجر به سقط حمل می‌شوند؛ یا فرو بردن مواد خارجی در داخل رحم و یا حمل بار سنگین.<sup>۲</sup>

**۳۹۹. مثال‌هایی که برای قول و افعال معنوی آورده‌اند عبارت‌اند از:** تهدید و ترسانیدن حامل، مانند ترسانیدن او به ایراد ضرب و یا قتل؛ صدا زدن ناگهانی؛ بردن او پیش یک صاحب‌منصب؛ و یا آوردن صاحب‌منصب به بالای سر او.<sup>۳</sup> از قضایای مشهور در مورد اخیر، این است که، عمر خلیفه‌ی دوم زنی را احضار کرد؛ زن به محض مشاهده‌ی عمر گفت: وای بر من، چه خطایی کرده‌ام که احضار می‌شوم. در طول راه، ناگهان درد زایمان گرفت و فرزندش سقط کرد، دوبار صیحه کشید و سپس مرد. عمر با صحابه به مشاوره نشست. بعضی‌ها گفتند چون تو حاکم و والی هستی، مسئولیت نداری. علی (ع) ساکت بود، عمر پیش او آمد و گفت: یا اباالحسن چه می‌گویی؟ فرمود: «اگر اینان آنچه را گفتند واقعاً نظر و رأیشان بود، به خطا رفته‌اند، و اگر برای خوشایند تو چنین گفتند، نصیحتشان به حال تو سودمند نیست، خون‌بهای جنین بر عهده‌ی توست؛ زیرا در اثر ترس از تو، سقط گردیده

۱. انسی‌المطالب، ج ۴، ص ۸۹؛ حاشیه‌ی ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۷؛ شرح‌الزرقانی، ج ۸، ص ۳۳؛ الاقناع، ج ۴، ص ۲۰۹.

۲. حاشیه‌ی ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۶ و ۵۱۹.

۳. شرح‌الزرقانی و حاشیه‌ی الشیبانی، ج ۵، ص ۳۱؛ حاشیه‌ی ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۶ و ۵۱۹؛ نهایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۰؛ المغنی، ج ۹ ص ۵۵۲ و ۵۵۷؛ الاقناع، ج ۳، ص ۲۰۹.

است». عمر پاسخ داد: قسم می خورم که از اینجا نیروی مگر آن که دیه آن را بر قوم خویش تقسیم نمایی.<sup>۱</sup>

هم چنین برای افعال غیر مادی می توان گرسنه نگاه داشتن زن و روزه داشتن او را مثال آورد. اگر زن حامل روزه بگیرد و روزه داری منجر به سقط جنین گردد مسئول است و مانند همین است بوی زیان باری را به مشام حامل رسانیدن.<sup>۲</sup> به نظر بعضی از فقها، اگر کسی بر زن حامل دشنام سختی دهد که در اثر آن زن از شدت ناراحتی، حمل خود را سقط کند، مسئول شناخته می شود.<sup>۳</sup> مرتکب این بزه ممکن است والدین، پدر یا مادر به تنهایی و یا شخص ثالث باشد علی ای حال جانی در مقابل جنایت ارتكابی، مسئول شناخته می شود و صفت جانی در مجازات تعیین شده مؤثر نیست.

**۴۰۰. سقط جنین:** تا وقتی که جنین از مادر خود جدا نگردیده است، جنایت ارتكابی، جنایت بر جنین نیست. پس اگر کسی بر شکم زن ضربه ای بزند یا به او دارو بخوراند، و برآمدگی شکم از میان برود؛ یا حرکتی که زن در شکم خود احساس می کرد متفی گردد، بر چنین شخصی تعبیر «جانی بر جنین» صحیح نیست؛ زیرا این حکم فقط با خروج جنین ثابت می شود، و این که حرکت در شکم ممکن است در اثر باد پدید آمده باشد. پس در مانحن فیه در حیات یا مرگ جنین تردید وجود دارد و با وجود تردید، مجازات شایسته نیست. این رأی، دیدگاه فقهای اربعه است که بر عدم یقین از وجود و یا موت جنین، استوار گردیده است.<sup>۴</sup>

به نظر زهری، جانی متحمل مجازات سقط جنین خواهد بود؛ زیرا ظاهر این است که وی آن را به قتل رسانیده است.

امروزه با توجه به پیش رفت دانش پزشکی، مسئله فاقد ابهام است؛ چون با این دانش قطعاً به وجود یا موت جنین پی برده می شود و براساس آن، جانی مجازات می گردد. متابعت از این روش نیز مخالفتی در هیچ جهت با آراء فقهای اربعه ندارد؛ چون آنان در صورت وجود تردید، مجازات را ممنوع دانسته اند و اگر تردید متفی گردد و یقین حاصل آید، مجازات جانی

۱. المغنی، ج ۹، ص ۵۷۹.

۲. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۰؛ شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۳۱.

۳. شرح الزرقانی وحاشیة الشیبانی، ج ۸، ص ۳۱.

۴. المغنی، ج ۹، ص ۵۳۸؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۸۹؛ شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۳۳؛ حاشیة ابن عابدین، ص

واجب است. صرف انفصال جنین در مسئولان جانی کافی نیست، بلکه باید اثبات شود که در اثر عمل جانی، جنین ساقط گردیده و رابطه‌ی علیت و سببیت برقرار بوده است.

۴۰۱. جنین عبارت است از چیزی که از زن حامل سقط گردد، به شرط آن که معلوم شود «طفل» است. به نظر مالک، جانی در مقابل هر حملی مسئول است؛ خواه جنین تام‌الخلق باشد یا مضغه یا علقه و یا فقط لخته‌ی خون. به عقیده‌ی اشهب که از فقهای مالکیه است، جانی در مقابل «سقط خون» مسئول نیست، ولی اگر حمل به صورت علقه و یا مضغه باشد، مسئول است. ابن القاسم مالکی می‌گوید اگر خون بیرون آمده به هم فشرده باشد؛ به نحوی که با ریختن آب گرم بر روی آن از هم نپاشد، جانی مسئول است ولی اگر با ریختن آب گرم باز شود، مسئول نیست.<sup>۱</sup>

۴۰۲. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی، چنانچه بعضی از اعضای جنینی که سقط می‌شود، آفریده شده باشد، جانی مسئول خواهد بود. اگر زن مضغه‌ای را سقط نماید و خبرگان شهادت بدهند که مراحل اولیه‌ی خلقت بشری را دارا می‌باشد، باز هم جانی مسئول خواهد بود.<sup>۲</sup>

۴۰۳. به عقیده‌ی حنبلی‌ها، چنانچه جنین سقط شده به صورت انسان باشد، جانی مسئول است و الاً مسئولیت ندارد؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که «سقط شده» «جنین» باشد. اگر زن مضغه‌ای سقط کند و خبرگان بگویند صورت ناپیدای آدمی را داراست، جانی مسئول است و اگر بگویند در مرحله‌ی اولیه‌ی تکون صورت و شکل آدمی است و چنانچه می‌مآند این صورت ظاهر می‌گردید، در این حالت دو وجه ذکر کرده‌اند. صحیح‌ترین آنها، این است که جانی مسئول شناخته نشود؛ زیرا مضغه سقط شده به شکل بشر درنیامده و در حکم علقه است و دیگر این که در موارد شک، اصل برائت جاری و حاکم است. وجه دوم بر آن است که جانی مسئول است؛ مضغه ابتدای خلقت بشری است.<sup>۳</sup> جنین گاهی زنده از مادر جدا می‌شود و گاهی مرده، تفاوت میان این دو حالت به لحاظ تفاوت در مجازات، از اهمیت خاصی برخوردار است.

زنده بودن جنین با هر وسیله‌ای که دلالت بر حیات نماید، اثبات می‌شود، مانند: استهلال یعنی صیحه‌زدن، و شیرخوردن و تنفس و عطسه کردن و مانند این‌ها... صرف حرکت کافی

۱. شرح الزرقانی و حاشیه‌الشیبانی، ج ۸، ص ۳۱؛ بدایة‌المجتهد، ج ۲، ص ۳۴۸.

۲. حاشیه‌ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۹؛ نهایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۲.

۳. المغنی، ج ۹، ص ۵۳۹.

نیست که جنین زنده تلقی؛ گردد زیرا حرکت ممکن است در اثر خروج جسم از جای تنگ به وجود آمده باشد. بنابر این، باید حرکت جنین به کیفیتی باشد که به زنده بودن آن قطع و یقین حاصل آید و یا دلیل دیگری بر زنده بودن آن در دست باشد.<sup>۱</sup>

۴۰۴. حنابله در زنده جدا شدن جنین حیات مستقره را شرط می دانند. چنانچه جنین در حال جان کندن بوده یا رمق آخر حیات را دارا باشد، آن را سقط «جنین زنده» به حساب نمی آورند. حنابله معتقدند که سقط یا انفصال جنین، باید در زمانی صورت بگیرد که اگر به صورت طبیعی به دنیا می آمد زنده می ماند؛ یعنی در شش ماهگی و بیشتر سقط شود. چنانچه در کمتر از این زمان سقط گردد، سقط «جنین مرده» به حساب می آید؛ هر چند در زمان انفصال زنده باشد؛ زیرا بقای این حیات متصور نیست و اگر جنین زودتر از شش ماهگی زاییده شود، غالباً زنده نمی ماند. «المزنی» که از پیروان شافعی است در این مسئله با حنابله هم عقیده است.<sup>۲</sup>

۴۰۵. به عقیده مالکیّه و حنفیه و شافعی، اگر جنین حتی زودتر از شش ماهگی سقط گردد، به شرط آن که در حال انفصال زنده باشد، جنین زنده محسوب می گردد و فقط در صورتی که فاقد حیات باشد، جنین مرده محسوب خواهد شد. اگر جنین قبل از انفصال کامل زنده باشد، مثلاً سرش بیرون آمده باشد و چند بار هم فزاید بزند، ولی در اتمام انفصال بمیرد، جنین مرده نامیده می شود، زیرا حالت جنین در لحظه اتمام انفصال، ملاک عمل است.<sup>۳</sup>

۴۰۶. مالک و ابوحنیفه در مسئول شناختن جانی بازاء جنین، شرط می دانند که انفصال جنین در حال حیات مادر صورت بگیرد و اگر پس از فوت مادر از او جدا شود، جانی مسئول قتل جنین تلقی نمی گردد؛ زیرا سبب ظاهری مرگ او، مرگ مادر است و حیات و تنفس جنین به حیات و تنفس مادر بستگی دارد. بنابر این با مرگ مادر، جنین هم می میرد. گذشته از آن که جنین در حکم اعضای بدن مادر است، و مرگ زن، حکم اعضای خود را از میان می برد و چون تردید است که مرگ جنین در اثر عمل جانی به وجود آمده باشد، ضمانی متوجه او نیست و مجازات ندارد.

اگر جنین پس از مرگ مادر، زنده جدا شود، چنانچه در اثر عمل جانی بمیرد، جانی در مقابل قتل مسئول است و خون بهای جنین بر ذمه ی او استقرار می یابد و اگر نمیرد، جانی

۱. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۳۳؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۸۹؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۳۷.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۵۰ و ۵۵۲.

۳. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۱.

تعزیر می‌شود. اگر بعضی از اعضای جنین در حالت انفصال زنده باشد ولی در لحظه‌ی انفصال کامل مرده به دنیا بیاید، مانند حالتی است که کلاً مرده به دنیا آمده باشد.<sup>۱</sup>

۴۰۷. به نظر شافعی و احمد، جنین، خواه پس از مرگ مادر یا در حال حیات از او جدا شود، زنده به دنیا بیاید یا مرده، جانی مسئول خواهد بود؛ زیرا جنین در اثر جنایت جانی تلف گردیده و از مادرش جدا شده و واجب است که جانی مسئول شناخته شود؛ عیناً مانند حالتی که در حال حیات، مادر باعث سقط جنین گردد. دیگر آن که اگر جانی، جنین را زنده ساقط می‌کرد ضامن بود، همین طور اگر او را مرده ساقط نماید، ضامن خواهد بود و صحیح نیست که جنین را در حکم اعضای مادر به حساب آوریم، چون اگر چنین بود، در صورتی که جنین مرده ساقط می‌شد و بعد مادرش می‌مرد، جانی ضامن شناخته نمی‌شد، مانند اعضای بدن که اگر مجنی علیه در اثر همان جنایت بمیرد، دیه اعضا ساقط می‌گردد و به علاوه، جنین بشر است که ارث می‌برد و ضمان آن، در ضمان مادر تداخل نمی‌نماید و همین حکم را دارد اگر بعضی از اعضای جنین زنده از شکم مادر بیرون آید و باقی مانده مرده به دنیا بیاید؛ یا اصلاً خارج نشود، به شرط آن که یقیناً معلوم شود که جنین زنده بوده و بعداً مرده است.<sup>۲</sup>

۴۰۸. امروزه با عنایت به پیشرفت دانش و وسایل پزشکی، می‌توان گفت که، اگر قطعاً معلوم گردد که انفصال جنین در نتیجه‌ی عمل جانی بوده، خواه در زمان حیات مادر یا پس از مرگ او، خواه تمامی اعضای آن جدا شود یا بعضی از آنها، جانی مسئول است. این رأی با همه‌ی مذاهب سازگار است؛ زیرا گروه اخیر که مسئولیت جانی را منتفی می‌دانند، به دلیل تردید و عدم تیقن است و چنانچه با وسایل پزشکی تردید از میان برود، تحقق مسئولیت، الزامی خواهد بود.

۴۰۹. قصد جانی: براساس مذهب مالک، جنایت بر جنین یا عمدی است یا خطایی؛ چنانچه جانی در ارتکاب فعل عمد داشته باشد، عمدی و اگر خطا کرده باشد، غیرعمدی است، مذهب مالک در این مسئله با رأی ضعیف مذهب شافعی سازگار است.<sup>۳</sup>

۱. شرح الزرقانی و حاشیه‌الشیبانی، ج ۸، ص ۳۳؛ حاشیه‌ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۸.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۳۸؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۰.

۳. شرح الزرقانی و حاشیه‌الشیبانی، ج ۸، ص ۳۳؛ بدایة‌المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۸؛ نهایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۳.

۴۱۰. در فرض عمدی بودن، فقهای مالکیه در وجوب قصاص جانی، چنانچه جنین زنده سقط گردد و سپس در اثر جنایت بمیرد، اختلاف دارند. بعضی از آنان قصاص را واجب می‌دانند و بعضی به وجوب دیه حکم می‌دهند. طرف‌داران نظر قوی، در صورتی که عمل ارتكابی غالباً به سقط جنین منجر گردد، مانند ایراد ضرب بر ناحیه‌ی کمر و شکم مادر، قصاص را واجب دانسته‌اند و اگر عمل ارتكابی واجد این صفت نباشد، مانند ایراد ضرب به دست و پای زن به وجوب دیه نظر می‌دهند.<sup>۱</sup>

۴۱۱. طرف‌داران رأی برتر مذهب شافعی با حنفیه و حنابله هم‌سو هستند و اعتقاد دارند که جنایت بر جنین، عمد محض نیست، بلکه شبه عمد یا خطایی محسوب می‌گردد. اگر جانی در ارتکاب فعل عامد باشد، شبه عمد و اگر به خطا رفته باشد، خطایی خواهد بود. (در مانحن‌فیه) اگر هم جانی در ارتکاب فعل عامد باشد، جنایت، عمدی محسوب نخواهد شد؛ زیرا عمد محض که بر علم جانی به وجود جنین و حیات وی و به قصد قتل موکول است، بعید‌التصور است.<sup>۲</sup> این گروه در تأیید نظر خود به روایت جابر بن عبد الله از پیامبر (ص) استناد می‌کنند که آن حضرت دیه جنین (غرّه) را بر عهده‌ی عاقله‌ی ضارب قرار دادند و چون عاقله، دیه جنایت عمدی را به عهده نمی‌گیرد، اگر پیامبر (ص) این جنایت را عمدی تلقی می‌فرمودند، عاقله را مسئول پرداخت دیه نمی‌دانستند.

۴۱۲. اهمیت تفاوت میان عمد و غیر عمد در حالتی که جنین، زنده از مادر جدا گردد آشکار می‌شود، چون به نظر بعضی از فقها که جنایت را عمدی می‌دانند، جانی قصاص می‌گردد و حال آن که مجازات غیر عمد، دیه است. ولی اگر جنین، مرده از مادرش انفصال یابد، در هر دو حالت، مجازات جانی پرداخت دیه خواهد بود. التّهایه تفاوت حالت عمد یا غیر عمد در تغلیظ دیه جنین (غرّه) است که در صورت عمد، جانی دیه مغلّظه و در شبه عمد و خطا، دیه معمولی می‌پردازد،<sup>۳</sup> هم‌چنان که در صورت اول از مال خود جانی دیه گرفته می‌شود، در صورت باقی به تفصیلی که در مبحث دیات عنوان شد، عاقله عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود.<sup>۴</sup>

۱. شرح الزرقانی و حاشیه‌الشیبانی، ج ۸، ص ۳۳.

۲. حاشیه‌ابن عابدین، ج ۵، ص ۶۱۹؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۹ و ۳۹۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۴۴؛

نهایة‌المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۳.

۳. اسنی‌المطالب، ج ۴، ص ۹۴.

۴. مرجع پیشین.

۴۱۳. مجازات سقط جنین: مجازات سقط جنین براساس نتایج حاصله متفاوت است و از این پنج قسم بیرون نیست:

اولاً، جنین، مرده از مادر سقط گردد؛ ثانیاً، زنده سقط شود و سپس در اثر همان جنایت بمیرد؛ ثالثاً زنده سقط گردد و بعداً در اثر عمل دیگری (غیر از جنایت جانی) بمیرد؛ رابعاً، از مادر جدا نشود و یا پس از مرگ مادر سقط گردد؛ خامساً، آزرده یا مجروح شدن مادر به جراحاتی که، شفا یابد و یا در اثر آنها بمیرد. این نتایج و مجازات هرکدام از آنها یکی پس از دیگری مورد بحث قرار می‌گیرد.

۴۱۴. اولاً، درباره‌ی سقط جنین مرده باید گفت که در این صورت، مجازات جانی، پرداخت دیه جنین است. دیه جنین عبارت است از «غَرَّة»<sup>۱</sup> که به معنای (آزاد کردن) برده یا کنیز است که معادل پنج شتر قیمت داشته باشند. مستند این قول روایتی است نقل شده از عمر خلیفه‌ی دوم که با مردم درخصوص حکم سقط جنین مشاوره می‌کرد، مغیره بن شعبه گفت: شاهد بودم که پیامبر (ص) در این باره به «غَرَّة» عبد و یا امه حکم دادند. عمر گفت آیا بر این ادعا شاهد داری؟ و محمد بن مسلمه گفتار مغیره را تأیید کرد. از ابوهریره روایت شده است که دو زن حامل با هم دیگر شوخی می‌کردند که یکی از آنها به طرف دیگری سنگ پرتاب کرد و او را به قتل رسانید، این دعوی را به حضور رسول خدا (ص) بردند و آن حضرت فرمودند: دیه جنین عبد و یا امه است و خون‌بهای زن به عهده‌ی عاقله‌ی اوست که فرزند و سایر وراثت به ارث می‌برند.<sup>۲</sup>

۴۱۵. در جنین پسر و دختر پرداخت غَرَّة واجب است. فقها دیه جنین پسر را معادل نصف یک دهم دیه کامل می‌دانند و دیه جنین دختر را معادل  $\frac{1}{10}$  دیه مادر قرار داده‌اند و چون دیه زن معادل نصف دیه مرد است در نتیجه دیه جنین دختر، با نصف  $\frac{1}{10}$  دیه کامل (مادر) برابر خواهد بود.<sup>۳</sup>

در هر دو حالت عمد و خطا، «غَرَّة» واجب است و میان این دو حالت هیچ تفاوتی نیست

۱. «غَرَّة» در لغت به معنی «برگزیده و پسندیده از هر چیز» است و از آن حیث عبد و امه را غَرَّة نامیده‌اند که آنها از بهترین دارایی‌ها به حساب می‌آیند. البته فقها در عبد و امه شروطی قایل‌اند که با توجه به فروپاشی نظام بردگی و این که به اجماع فقها، معادل غَرَّة پنج شتر است، موجبی برای طرح و بحث آن شروط به نظر نمی‌رسد.  
۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۳۵.

۳. شرح الزرقانی و حاشیه الشیبانی، ج ۸، ص ۳۲؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۷؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۴؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۴۱.

جز آن که در حالت عمد، دیه تشدید می‌گردد و در حالت خطا،<sup>۱</sup> تخفیف داده می‌شود. دیگر آن که در صورت عمدی بودن، از مال جانی گرفته می‌شود و عاقله عهده‌دار چیزی نخواهد بود ولی در حالت خطا که شبه عمد هم در حکم آن است، عاقله به تنهایی یا هم‌راه جانی، مسئول پرداخت دیه جنین خواهد بود. در این باره به تفصیل در مبحث دیه قتل سخن گفته شد.

دیه جنین، مافرض‌الله بر وراثت او تقسیم می‌شود. به نظر «لیث» که رأی ضعیفی در مذهب مالک به حساب می‌آید، این دیه فقط به مادر می‌رسد. میان فقها اتفاقی است که خود قاتل از این دیه ارث نمی‌برد؛ زیرا قاتل از ماترک مقتول محروم است.<sup>۲</sup> با تعدد جنایت، غره نیز متعدد خواهد بود. اگر زن دو حمل سقط کند که زنده باشند، جانی دو غره می‌دهد و هکذا.<sup>۳</sup> چنانچه مادر پس از وجوب غره بمیرد، این دیه در دیه مادر تداخل نمی‌کند؛ بلکه جانی، هم باید دیه جنین را بپردازد و هم دیه مادر را.<sup>۴</sup>

۴۱۶. ثانیاً، جنین از مادر زنده سقط گردد و در اثر همان جنایت بمیرد: به عقیده‌ی کسانی که در سقط جنین، عمد محض را محقق می‌دانند در این فرض، مجازات جانی قصاص است و فقهایی که عمد محض را محقق نمی‌دانند و در صورت عامد بودن جانی، آن را شبه عمد می‌دانند، وی را به پرداخت دیه کامل ملزم می‌سازند و به اتفاق فقها، در صورت خطا، مجازات جانی، دیه است. تفاوت میان دیه عمد و شبه عمد و خطا در تعداد شتر نیست بلکه این تفاوت در اوصاف شتر یا به عبارت دیگر در تغلیظ و تخفیف دیه است. هم‌چنان که دیه جنایت بر جنین عمدی، از مال جانی و به صورت حال گرفته می‌شود؛ دیه شبه عمد و خطا حال نبوده و عاقله به تنهایی یا هم‌راه با جانی، برحسب آراء مختلف، عهده‌دار پرداخت آن است. میزان دیه کامل جنین براساس نوع جنین تفاوت می‌کند، اگر جنین پسر باشد، دیه آن برابر با دیه مرد است و اگر دختر باشد، برابر با دیه زن یعنی نصف دیه مرد خواهد بود. تعداد دیات برحسب تعداد مجنی‌علیهم محاسبه می‌شود. چنانچه زن حامل دو جنین یا سه جنین پسر سقط کند، جانی باید سه فقره دیه کامل بدهد. اگر مادر در اثر جنایت بمیرد، دیه

۱. اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۴.

۲. المغنی، ج ۹، ص ۵۴۲؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۳؛ حاشیه ابن عابدین، ص ۵۱۸؛ الزرقانی، ج ۸، ص ۳۳.

بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۴۸.

۳. اسنی المطالب، ص ۹۰؛ المغنی، ج ۹، ص ۵۴۳؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۷؛ الزرقانی، ص ۳۳.

۴. همان منابع.



جنین با دیه مادر تداخل نمی‌کند و هم‌چنین دیه مادر در دیات مجنی‌علیه‌هم، حتی اگر متعدد باشند، تداخل نخواهد کرد.

۴۱۷. ثالثاً، جنین زنده به دنیا بیاید و نمیرد: اگر جنین زنده از مادر ساقط گردد و به حیات خود ادامه دهد؛ یا در اثر علت دیگری غیر از جنایت بمیرد، مثلاً شخص دیگری او را به قتل برساند؛ یا مادر از شیردادن به او خودداری کند تا بمیرد، مجازات جانی اولی فقط تعزیر است؛ زیرا مرگ جنین از علت دیگری ناشی گردیده است. اما مجازات کسی که جنین را پس از انفصال از مادر به قتل برساند، مجازات قتل معمولی است؛ زیرا وی مرتکب قتل عمد شده است.

مجازات تعزیری که جانی متحمل خواهد بود، مجازاتی است که میزان و نوع آن را قاضی پرونده از میان مجازات‌های تعزیری تعیین می‌کند و مورد حکم قرار می‌دهد، در صورتی که مقنن، نوع مجازات و میزان آن را قبلاً تعیین نکرده باشد.

۴۱۸. رابعاً، انفصال جنین پس از مرگ مادر یا عدم انفصال آن باشد: اگر جنین در اثر جنایت سقط نشود؛ یا مادر قبل از سقط بمیرد و یا پس از وفات مادر، جنین از او جدا شود، در این حالات، تا دلیل قاطعی بر این که جنایت جانی منتهی به مرگ جنین و یا سقط آن گردیده و این که مرگ مادر دخالتی در مرگ جنین نداشته است اقامه نشود، جانی تعزیر خواهد شد.<sup>۱</sup>

۴۱۹. خامساً، در اثر جنایت، مادر مضروب و مجروح گردیده یا بمیرد: چنانچه در اثر جنایت، مادر مضروب و مجروح یا عضوی از او بریده شود و یا بمیرد، جانی علاوه بر تحمل مجازات جنایت بر جنین به تحمل مجازات این اعمال نیز محکوم خواهد گشت. پس اگر مردی، دارویی را به قصد و نیت سقط جنین در اختیار زنی قرار دهد و او پس از آن که جنین مرده‌ای را سقط کرد، خود نیز بمیرد، جانی، دیه زن را به اعتبار این که به نحو شبه عمد او را کشته است و نیز «غره»، جنین را عهده‌دار خواهد بود و اگر جنین به صورت زنده از مادر سقط گردد و مادر نیز در اثر همان دارو بمیرد، جانی باید دو دیه کامل یعنی دیه زن و دیه جنین را بپردازد.

اگر شخصی، زنی را به قصد قتل با شمشیر بزند و او را از شکم دونیم کند و دو جنین از زن سقط گردد، به این ترتیب که یکی از آنها که مورد اصابت شمشیر قرار گرفته، مرده و

دیگری زنده سقط شود و سپس بمیرد و زن نیز فوت کند، جانی به اعتبار قتل زن، قصاص می‌شود، و دیه کامل جنینی که زنده ساقط گردیده است و نیز غرّه‌ی جنین دیگر را باید پردازد. اگر در اثر ضربه، بازوی زن قطع شود و جنین خود را مرده سقط کند به اعتبار جنایت ارتكابی نسبت به زن، قصاص می‌گردد و غرّه‌ی جنین را می‌پردازد.

۴۲۰. کفّاره: بنابر رأی شافعی و احمد، جنایت بر جنین، مجازات دیگری به نام «کفّاره» دارد.<sup>۱</sup> هرگاه مادر، جنین خود را سقط کند، خواه جنین زنده باشد یا مرده؛ خواه جانی خود مادر باشد، و یا شخصی دیگر، ملزم به پرداخت کفّاره خواهد بود و اگر چند جنین سقط شوند به تعداد آنها کفّاره واجب می‌گردد.<sup>۲</sup>

اگر گروهی در سقط جنین مشارکت کنند، دیه جنین بین آنان تقسیم می‌شود و هر کدام باید کفّاره نیز بدهند. به نظر مالک، پرداخت کفّاره در مانحن‌فیه، استحبابی است.<sup>۳</sup> ابوحنیفه میان انفصال مرده یا زنده‌ی جنین تفاوت گذاشته فقط در حالت دوم کفّاره را واجب می‌داند.<sup>۴</sup>

۱. به مبحث کفّاره که متمم همین گفتار است مراجعه کنید.

۲. اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۵؛ المغنی، ص ۵۵۶ به بعد.

۳. شرح الزرقانی و حاشیه الشیبانی، ج ۸، ص ۴۹. ۴. حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۱۸ و ۵۱۹.



## بخش سوم

### ادله‌ی اثبات قتل نفس، ضرب و جرح و سقط جنین

۴۲۱. فقها در تعداد این دلایل، که از طریق آنها قتل نفس و... به اثبات می‌رسد، اختلاف نظر دارند. رأی جمهور فقها بر این است که جنایت‌های فوق فقط از سه طریق اثبات می‌شوند که عبارت‌اند: ۱- اقرار؛ ۲- شهادت؛ و ۳- قسامه.... به نظر بعضی از فقها، علاوه بر طرق یادشده، این جنایت‌ها از طریق امارات و قرائن هم به اثبات می‌رسند. به این ترتیب طرق اثبات جرایم موصوف عبارت خواهند بود از: ۱- اقرار؛ ۲- شهادت؛ ۳- قسامه. و ۴- قرائن و اوضاع و احوال. این طرق یکی پس از دیگری مورد بحث قرار می‌گیرد.



## فصل اول

### اقرار

۴۲۲. اقرار در لغت به معنای اثبات و از ثلاثی مجرد «قَرَّيْتُ» است. می‌گویند: قَرَّ الشَّيْءُ یعنی ثابت گردید. اقرار در شرع به معنای خبر دادن از حقی یا اعتراف به آن است. اصل در حَقِّیَّت اقرار، کتاب و سنت و اجماع است. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «و چون خداوند از پیامبران پیمان تبلیغ گرفت - تا آنجا که می‌فرماید - فرمود آیا به رسول من و آنچه در کتاب آسمانی او قرآن فرستادم اقرار داشته و از پیمان من پیروی خواهید کرد؟ گفتند اقرار داریم»<sup>۱</sup> و نیز می‌فرماید: «ای اهل ایمان، نگهدار عدالت باشید و برای خدا شهادت دهید؛ هر چند به ضرر خودتان باشد و...»<sup>۲</sup> مفسران، شهادت انسان به ضرر خود را، به اقرار تفسیر کرده‌اند و باز خداوند می‌فرماید: «... و باید امضا کند کسی که مدیون است - تا آنجا که می‌فرماید - پس امضا کند ولی او به عدل...»<sup>۳</sup> یعنی باید به حق اقرار کند. هم‌چنین می‌فرماید «و بعضی دیگر از آنها به گناه نفاق خود اعتراف کردند»<sup>۴</sup> و باز می‌فرماید: «آیا پروردگار شما نیست، همه گفتند بلی»<sup>۵</sup> و آیات دیگر.

در سنت، روایت شده است که ماعز اقرار به زنا کرد و پیامبر (ص) فرمود «ای انیس با این زن برو اگر اعتراف کرد سنگسارش کن».

از نظر اجماع باید گفت که امت اسلامی بر صحت اقرار، اجماع کرده‌اند؛ زیرا اقرار،

۱. سوره‌ی آل عمران، آیه‌ی ۸۱

۲. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۳۵.

۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.

۴. سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۱۰۲.

۵. سوره‌ی اعراف، آیه‌ی ۱۷۲.

اعلانی است که هر گونه تردید و تهمت را از اقرارکننده می‌زداید؛ چرا که هیچ فرد عاقلی خود را به نحوی که متضرر سازد تکذیب نمی‌کند. از این رو به حجیت اقرار، بیش از شهادت تأکید شده و علیه مقرر جاری و نافذ است و باعث اجرای حدود و قصاص و تعزیر می‌گردد، هم‌چنان که حقوق مالی را نیز بر ذمه‌ی مقرر مستقر می‌سازد.

### مبحث اول: حجیت اقرار

۴۲۳. اقرار به رغم اقتدار و اعتبارش، تنها علیه اقرارکننده نافذ است. هم‌چنان که نظر جمهور فقها بر این است. پس اگر بکر اعتراف کند که زید را کشته و علی با وی در قتل مشارکت داشته، تا وقتی که علی منکر این بزه است، تنها این اقرار، خود بکر را به پای میز محاکمه خواهد کشید، و اگر علی بعداً اعتراف کرد، نام‌برده نیز محاکمه می‌شود ولی نه به اعتبار گفتار بکر؛ بلکه از آن جهت که شخصاً به ارتکاب قتل اعتراف کرده است.

شیوه‌ی رسول اکرم (ص) نیز چنین بوده است. ابوداود به نقل از سهل بن معد روایت کرده است که شخصی نزد رسول خدا (ص) آمد و اقرار کرد که با فلان زن، زنا کرده است؛ پیامبر (ص) آن زن را احضار فرمودند و مشارالیها انکار کرد. آن حضرت زن را رها کردند و به آن مرد تازیانه زدند.<sup>۱</sup> لیکن به عقیده‌ی کسانی که قرائن و اوضاع و احوال را یکی از ادله‌ی اثبات این جرایم به حساب می‌آورند، ممکن است اقرار یک نفر علیه شخص ثالث به عنوان اماره‌ای به کار گرفته شود.

۴۲۴. اقرار به جنایت باید روشن و تفصیلی و قاطع باشد و اعتراف مجملی که تاب تفسیر داشته باشد، ممکن نیست در اثبات جنایت مورد استفاده قرار گیرد. مثلاً اگر کسی به قتلی اعتراف کرد نمی‌توان او را مسئول این جنایت تلقی نمود، در صورتی که فقط چگونگی قتل و ابزار آن را توصیف می‌کند؛ چون ممکن است اقرارکننده از مقتول خواسته باشد که برایش کاری انجام دهد یا به جای معینی برود، و در آنجا کشته شود و او با این تصور که باعث قتل شخص دوم گردیده است، به قتل او اعتراف نماید. هم‌چنین لازم است که توضیح دهد قتل ارتكابی عمدی بوده یا شبه عمد و یا خطایی، چون هر یک از این قتل‌ها ارکان و مجازات خاص خود را دارند و هم‌چنین اقرارکننده باید اوضاع و احوال و انگیزه‌ای را که باعث قتل شده است تفصیلاً بیان کند؛ چرا که ممکن است مقتول به منظور استیفای حق یا انجام دادن

تکلیف کشته شده باشد که در این حالت مسئولیتی متوجه قاتل نخواهند بود. بنابر این، اقراری علیه مقرر نافذ خواهد بود که تفصیلی و روشن و بدون ابهام باشد و دلالت بر ارتکاب بزه نماید و هیچ شک و شبهه‌ای بر جای نگذارد.

۴۲۵. سنت و شیوه‌ای که پیامبر (ص) اتخاذ فرموده‌اند ما را مکلف می‌سازد اقراری را نافذ بدانیم که تفصیلی و بدون ابهام باشد. ماعز نزد آن حضرت آمد و به زنا اعتراف و اعتراف خود را تکرار کرد. پیامبر (ص) سؤال کرد: «آیا این مرد جنون دارد و یا مست است؟» و به کسی دستور داد که دهان او را استشمام نماید و در مورد زنا از ماعز سؤالاتی کردند: «شاید او را بوسیده‌ای یا به او چشمک زده‌ای» در روایت دیگری آمده است «آیا با او هم صحبت شدی؟» گفت: بلی. فرمود: «آیا با او مباشرت کرده‌ای؟» گفت: بلی، فرمود: «آیا او جماع کرده‌ای؟» جواب داد: بلی و در روایت ابن عباس آمده است «آیا او را خوابانیدی؟» گفت: بلی، فرمود: «آیا آلت رجولیت تو در فرج او داخل شد؟» گفت: بلی، فرمود: «آن گونه که میل در سرمه‌دان و ریسمان در چاه فرو می‌رود؟» جواب داد: بلی، فرمود: «می‌دانی زنا چیست؟» گفت: بلی با او کاری کردم که مرد با همسر خود می‌کند، فرمود: «منظورت از این حرف چیست؟» جواب داد: مرا پاکیزه گردان. پس پیامبر دستور داد او را رجم کردند. این سؤال و جواب‌ها به روشنی دلالت دارند بر وجوب تفصیلی و روشن بودن اقرار و این که اقرار نباید نامفهوم و مجمل باشد. به علاوه، لازم است که «اقرار» به صورت صحیح به عمل آید؛ یعنی اقرارکننده باید عاقل و مختار باشد.

۴۲۶. **اقرار شخص فاقد عقل:** کسی که عقل خود را به هر علتی مانند شرب مسکر، یا خوردن داروی مخدر و یا خواب و بیهوشی و جنون، از دست داده است، به ارتکاب جرمی اقرار کند، اقرارش معتبر نیست و به این ملاحظه مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد؛ ولی اگر پس از زوال بیهوشی یا خواب و رفع سکر کامل یا اثر دارو و از بین رفتن جنون، اقرار خود را تکرار نماید، علیه مقرر نافذ خواهد بود، چون به نحو صحیح به وجود آمده است.<sup>۱</sup>

ابوحنیفه و شافعی جز در مورد شرب مسکر و خوردن دارو با مالک و احمد موافق هستند. ابوحنیفه اقرار شخص مست را که برای مست شدن شرب خمر کرده است، معتبر می‌داند و او را بازاء اقرارش در حالت مستی، جز در مورد حدودی که صرفاً حق الهی هستند، قابل مؤاخذه می‌داند. قتل نفس از عداد این حدود به حساب نمی‌آید و همین طور

۱. سبل السلام، ج ۴، ص ۷ و ۸.

۲. المغنی، ج ۵، ص ۲۷۱ به بعد؛ وج ۱۰، ص ۱۷۰ و ۱۷۱؛ مواهب الجلیل، ج ۴، ص ۴۳.



در ایراد ضرب و جرح و سقط جنین<sup>۱</sup> اقرار در حالت مستی نافذ است؛ زیرا مجازات این جرایم قصاص و یا دیه است که از حقوق الناس هستند، ولی اگر مستی از سبق تصمیم ناشی نشده باشد، در هر حال اقرار چنین شخصی نافذ نیست، مگر آن که پس از رفع سکر، مجدداً اقرار نماید.

به نظر شافعی، اگر کسی بدون جهت دارویی بنوشد که زایل کننده‌ی عقل است و یا با علم به مسکر بودن، شراب بنوشد، در هر حال، در مقابل اقرارش مؤاخذه خواهد شد، زیرا ماده‌ای را نوشیده که می‌دانسته زایل کننده‌ی عقل است و واجب است که نتیجه‌ی عمل خود را به منظور انزجار بعدی متحمل گردد.<sup>۲</sup> اگر نیاز به خوردن دارو و شرب مسکر داشته است و با علم به سکرآور بودن بنوشد، در مقابل اقرارش مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد، مگر آن که پس از رفع سکر نیز اعتراف کند.

۴۲۷. فقها متفقاً در ماده‌ی سکرآور، «شراب» بودن را شرط نمی‌دانند بنابر این، هر ماده‌ی مستی‌آور یا هر داروی مخدر که خوردن آن، عقل را زایل کند، ممکن است ماده‌ی سکرآور به حساب آید. لذا فقها مستی را زوال عقل در اثر خوردن خمر یا چیزی مانند خمر تعریف می‌کنند.

به نظر ابوحنیفه،<sup>۳</sup> شخص مست کسی است که عقل خود را از دست داده است و قدرت تمیز میان بیش و کم و زمین و آسمان و زن و مرد را نداشته باشد. به نظر محمد و ابویوسف، مست کسی است که هذیان‌گویی بر کلامش غالب باشد و مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «ای اهل ایمان در حالت مستی به نماز نایستید، تا بدانید که چه می‌گویید».<sup>۴</sup> پس مست کسی است که متوجه نیست چه می‌گوید. این رأی با آراء برتر مذاهب مالک و شافعی و حنبلی سازگار است.<sup>۵</sup>

### مبحث دوم: اقرار مکره

۴۲۸. اقرار مکره: پیش از آن که حکم اقرار مکره مورد بحث قرار گیرد، شایسته است که اکراه شناخته شود.

۱. حاشیه الطهطاوی، ج ۳، ص ۳۲۸ و ۳۴۶؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۴، ص ۶۲۱.

۲. اسنی المطالب و حاشیه الشهاب الرملی، ج ۳، ص ۲۸۳ و ۲۸۴.

۳. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۱۱۸.

۴. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۳۴.

۵. المغنی؛ ج ۱۰، ص ۳۳۵؛ اسنی المطالب و حاشیه الشهاب الرملی، ج ۳، ص ۲۸۴.

**تعریف اکراه:** اکراه عبارت از اقدامی است که یک فرد علیه دیگری انجام می‌دهد، به نحوی که رضایت قلبی وی را از بین می‌برد؛ یا اراده‌ی او را مختل می‌سازد.<sup>۱</sup> در تعریف دیگری گفته شده است؛ اکراه عبارت از اقدامی است که بر دیگری زیان می‌رساند یا او را متألم می‌کند.<sup>۲</sup> بعضی در تحقق اکراه گفته‌اند، اکراه در صورتی محقق خواهد بود که مکره مخاطب را به مجازاتی تهدید کند که قادر به اعمال تهدید خود باشد و انسان عاقل را وادار به انجام دادن امر نماید و ظن غالب موجود باشد که در صورت امتناع از انجام دادن دستور، تهدید خود را عملی سازد.<sup>۳</sup>

اکراه در شریعت بر دو نوع است: نوع اول، رضایت درونی مکره را از بین می‌برد و در اراده‌ی وی اختلال ایجاد می‌کند و در آن بیم اتلاف جان وجود دارد. این نوع را "اکراه تام" و یا "اکراه گریزناپذیر" می‌نامند. نوع دوم، رضایت درونی را از بین می‌برد یا آن را مختل می‌سازد ولی در اراده‌ی مکره تأثیر نمی‌گذارد و معمولاً در آن بیم تلف جان وجود ندارد، مانند تهدید به حبس و ایراد ضرب و به بند کشیدنی که بیم تلف جان نمی‌رود؛ از این اکراه به "اکراه ناقص" تعبیر کرده‌اند.<sup>۴</sup>

در اموری مانند ارتکاب جرم که نیازمند قصد و اراده‌ی مرتکب است، اکراه تام مؤثر خواهد بود، مثلاً کسی که به قتل دیگری مجبور می‌شود، اجبار وارده بر او باید به حدی باشد که قصد و اراده‌اش را از بین ببرد، اما اکراه ناقص در اموری که فقط نیازمند به قصد هستند، مؤثر خواهد بود، مانند اقرار به بیع و اجاره و عقود دیگر.

۴۲۹. به نظر بعضی از فقهای مذهب احمد - که رأی آنان ضعیف است - اکراه باید متضمن یک عمل مادی مانند زدن و خفه کردن و فشردن ساق پا و غیره باشد و صرف تهدید به آزردن، اجبار تلقی نمی‌شود. اینان به قضیه‌ی عمار بن یاسر استناد می‌کنند که مشرکان سرش را داخل آب بردند به حدی که عنقریب جان می‌باخت و بنابر این، درخواست آنان را پذیرفت. پیامبر (ص) از او گذشت در حالی که عمار می‌گریست آن حضرت اشک چشمانش را پاک می‌کرد و می‌فرمود: «مشرکین تو را گرفتند و سرت را به درون آب بردند و به تو دستور دادند که از خدا دست برداری و تو درخواست آنان را پذیرفتی، پس اگر دوباره تو را گرفتند همین کار را بکن» و نیز اینان به قول خلیفه‌ی دوم استناد می‌کنند که گفت: «مرد امین

۲. مواهب الجلیل، ج ۴، ص ۴۵.

۱. البحر الرائق، ج ۸، ص ۷۹.

۳. اسنی المطالب و حاشیه الشهاب الرملى، ج ۳، ص ۲۸۲.

۴. البحر الرائق، ج ۸، ص ۸۰.

(مالک) نفس خویش نیست اگر او را گرسنه نگهدارم یا او را بزنم و یا او را به بند کشم». ملاحظه می‌شود که به نظر این گروه از فقهای مذهب احمد، تحقق اکراه و اجبار مستلزم این است که یک عمل مادی بر مکره وارد آید و او را به انجام دادن مورد درخواستی اجبار کننده، وادار سازد و اگر چنین نباشد به نظر آنان، مرتکب بزه، مجبور تلقی نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۴۳۰. رأی برتر مذهب احمد با نظر مالک و ابوحنیفه و شافعی سازگار است. براساس این رأی، وعید تنها، اکراه تلقی می‌شود. به موجب این دیدگاه، غالباً اکراه با وعید به آزدن یا قتل یا ضرب و غیره تحقق می‌یابد و آن میزان از اذیت و آزاری که مکره تحمل کرده است، با انجام دادن دستور مکره از میان رفتنی نیست و پس از انجام دادن و تحقق خواسته‌ی وی موردی برای ترس از اذیت و آزار پیشین وجود ندارد، بلکه ترس و وحشت از تهدیدی است که به مرحله‌ی عمل در نیامده است و چون خواسته مکره به وجود آید، ترس و وحشت از تهدید وی پایان می‌یابد. بنابر این، آنچه با اجرای خواسته‌ی مکره از میان می‌رود، مجازات و آزار و اذیتی نیست که مکره تحمل کرده بلکه مجازات یا آزاری است که در انتظار مکره بوده است.<sup>۲</sup>

با این وصف، ممکن است اجبار، مادی یا معنوی باشد. اکراه مادی آن است که تهدید و وعید به آزار و اذیت واقعی باشد و اکراه معنوی آن است که تهدید و ارعاب منتظر الوقوع باشند.

### گفتار اول: شروط اکراه

برای تحقق اکراه شرایط ذیل ضرورت دارد و چنانچه این شرایط فراهم نباشند، اکراه وجود خارجی نمی‌یابد و اقرارکننده، مکره به حساب نمی‌آید.

۴۳۱. اول: بیم دادن باید به نحوی باشد که رضایت و میل باطنی را از میان ببرد؛ یا آن را مختل سازد، مانند زدن، حبس و گرسنه نگاه داشتن. اگر وعید بر رضایت درونی مؤثر نباشد، اکراه منتفی خواهد بود. میزان و تأثیر تهدید و بیم دادن یک مسئله موضوعی است که بر حسب

۱. المغنی، ج ۸، ص ۲۶۰؛ الشرح الکبیر، ج ۸، ص ۲۴۳.

۲. المغنی، ج ۸، ص ۲۶۱؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۸۰؛ اسنی المطالب، ج ۳، ص ۲۸۲ و ۲۸۳؛ مواهب الجلیل، ج ۳، ص ۴۵ و ۴۶.

اشخاص مختلف و ابزار تهدید متفاوت خواهد بود. ممکن است یک چیز درباره‌ی شخصی اجبار تلقی گردد ولی درباره‌ی شخص دیگر اجبار نباشد، مثلاً بعضی از افراد با تحمل چند ضربه شلاق متضرر نمی‌شوند و حال آن که شخص دیگری ممکن است با تحمل یک ضربه شلاق یا حتی از خوردن یک پشت دست و یا کشیدن گوش متضرر گردد. بعضی خوشحال می‌شوند که مدت مدید در زندان بمانند و بعضی حتی یک شب بازداشت را تحمل نمی‌کنند.

اگر بیم‌دادن و وعده‌ی بد متوجه خود مکره باشد، به اتفاق فقها، اکراه محقق می‌شود و چنانچه شخص دیگری در معرض تهدید و خطر باشد، فقها در تحقق اجبار اختلاف نظر دارند. به عقیده‌ی مالکیه، اگر بیم‌دادن متوجه شخص دیگری غیر از مخاطب باشد نیز، اکراه محقق است.<sup>۱</sup> به نظر بعضی از حنفیه در صورت فوق، اکراه به وجود نمی‌آید ولی بعضی از آنان اکراه را محقق می‌دانند؛ هرچند اجنبی و فرزند یا پدر و یا خویشاوند نسبی دیگر در معرض تهدید قرار گیرند. نظر این گروه با رأی شافعی سازگار است.<sup>۲</sup> حنبلی‌ها معتقد هستند که اگر فرزند و یا پدر تهدید شوند، اکراه به وجود می‌آید.<sup>۳</sup>

ضرورت ندارد که اجبار شخص با تهدید، از طریق اذیت و آزار مادی صورت بگیرد، بلکه اگر تهدید شود که از استیفای حقوق خود ممنوع خواهد شد، اجبار به وجود می‌آید، مثلاً کسی که همسر خود را از دیدار خویشاوندانش محروم سازد تا به ارتکاب جرمی اقرار کند؛ یا دخترش را از ازدواج و یا رفتن به خانه‌ی زوج بازدارد تا به ارتکاب جرمی اعتراف نماید، و نام‌برندگان اقرار نمایند، در اقرار خود، مکره به حساب می‌آیند.<sup>۴</sup>

همین طور اگر شخصی از غذا و آشامیدنی محروم گردد تا به جرمی اعتراف نماید در اقرار خود مکره خواهد بود. دستور صاحب قدرت (رهبر) بدون آن که با تهدید و بیم‌دادن همراه باشد، فی‌ذاته اکراه تلقی می‌شود ولی امر صاحب‌قدرتان دیگر، فی‌ذاته اکراه به حساب نمی‌آیند، مگر آن که مأمور بداند اگر از دستور صادره اطاعت نکند، تهدید خواهد شد.<sup>۵</sup>

دستور زوج بر زوجه‌ی خود در حکم امر سلطان است، اگر بترسد که در صورت عدم اطاعت مورد اذیت و آزار قرار خواهد گرفت. اگر در حالی از دستور زوج اطاعت کند،

۱. مواهب‌الجلیل، ج ۴، ص ۴۵.

۲. حاشیه‌ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۱۰؛ اسنی‌المطالب، ج ۳، و حاشیه‌الشهاب، ص ۲۸۳.

۳. الاقناع، ج ۴، ص ۴.

۴. حاشیه‌ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۲۰.

۵. همان، ص ۱۱۲.

درحالی که عدم اطاعت، وی را در معرض آزار و اذیت قرار نمی‌داد، دستور زوج جنبه‌ی اکراه نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، تهدید به اتلاف مال هم اجبار تلقی می‌شود. اگر مال در معرض تلف ناچیز باشد، اکراه معنا ندارد. میزان مال از حیث کمی یا زیادی برحسب تمکن مالی شخص تعیین می‌شود، ممکن است مالی نسبت به یک شخص ناچیز و اندک و نسبت به دیگری ناچیز نباشد.<sup>۲</sup>

قاعده‌ی اصلی در مذهب ابوحنیفه این است که تهدید به اتلاف مال، حتی اگر ضرر سنگینی متوجه صاحب مال کند، اکراه به حساب نمی‌آید؛ چرا که اگر سلامت تن در معرض تهدید قرار بگیرد، اکراه تحقق خارجی می‌یابد و اموال از این جهت خروج موضوعی دارند. لیکن بعضی از فقهای حنفیه تهدید به اتلاف مال را اکراه تلقی می‌کنند. اینان نیز در مسئله‌ی اخیر با هم دیگر اختلاف نظر دارند. بعضی می‌گویند باید تمامی مال در معرض اتلاف قرار بگیرد تا اکراه تحقق یابد، لیکن بعضی معتقدند اگر بیم اتلاف جزئی از مال موجود باشد که اتلاف آن باعث تضرر صاحب مال می‌گردد، اکراه محقق خواهد بود.<sup>۳</sup>

لازم است که شخص به انجام دادن یک اقدام غیرقانونی تهدید شود، اگر این اقدام مشروع باشد، اکراه به وجود نمی‌آید، مثلاً کسی که محکوم به تحمل حبس و شلاق شده، در معرض این تهدید قرار گیرد که چنانچه مرتکب بزه نگردد، مجازات فوق دربارہ‌اش به مرحله‌ی اجرا درخواهد آمد و به این دلیل به ارتکاب بزه دست یازد، به مجازات این جرم هم خواهد رسید؛ زیرا در مانحن‌فیه، تهدید معنا ندارد.<sup>۴</sup>

۴۳۲. دوم: چنانچه بیم دادن به امر موجودی صورت بگیرد که اگر مطابق میل مکره عمل نشود، احتمالاً به اجرا درآید یا تهدید به امری صورت گیرد که فعلاً موجود نیست، اکراه محقق نخواهد بود؛ زیرا مکره وقت خواهد داشت که برای نجات خود از نیروهای انتظامی استمداد بخواهد؛ یا از دست مکره بگریزد. دیگر آن که در این صورت، موجبی برای تسریع در انجام دادن درخواست مکره وجود ندارد. حال یا غیرحال بودن تهدید براساس امکانات مکره و ظن غالب وی از اوضاع و احوال تعیین می‌شود؛ مثلاً در هر جا که مکره از فرار یا از

۱. مراجع پیشین.

۲. مواهب‌الجلیل، ج ۴، ص ۴۵؛ اسنی‌المطالب، ج ۳، ص ۲۸۳؛ الاقناع، ج ۴، ص ۴.

۳. البحر‌الرائق، ج ۸، ص ۸۲؛ بدائع‌الصنائع، ج ۷، ص ۱۷۶ به بعد؛ حاشیة ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۱۰ و ۱۲۱.

۴. همان، ج ۵، ص ۱۲۰؛ اسنی‌المطالب، ج ۳، ص ۲۸۲؛ المغنی، ج ۸، ص ۲۶۰.

مقاومت و یا طلب استمداد ناتوان باشد، تهدید را باید حال شمرد؛<sup>۱</sup> یا چنانچه تهدید مؤجل باشد، اکراه منتفی خواهد بود، مثلاً تهدید شود که اگر به فلان موضوع اعتراف نکنی یا فلان کار را انجام ندهی، فردا تو را خواهم زد. اذرعی از فقهای شافعیه عقیده دارد، چنانچه اقرارکننده ظن غالب داشته باشد که اگر اعتراف و اقرار ننماید، مکره تهدید خود را عملی خواهد کرد و در این حالت قرار نماید، در اقرار خود مکره خواهد بود. به ویژه آن که بداند معمولاً مکره، تهدید خود را عملی می‌سازد.<sup>۲</sup>

۴۳۳. سوم: مکره به انجام دادن تهدید خود قدرت داشته باشد. پس اگر مکره به انجام دادن تهدید خود ناتوان باشد، اکراه به وجود نمی‌آید؛ زیرا تحقق اکراه منوط به وجود قدرت و توانایی بر اجرای تهدید است. لازم نیست که مکره مانند حاکم یا صاحب منصب دیگر دارای اقتدار باشد، بلکه هر کس که به اجرای تهدید خود قدرت داشته باشد می‌تواند مکره به حساب آید.<sup>۳</sup>

۴۳۴. مکره، ظن غالب داشته باشد که اگر مطابق دستور مکره عمل نکند وی تهدید خود را عملی خواهد ساخت، پس اگر معتقد باشد که مکره در این جهت جدی نیست یا به هر طریقی قدرت داشته باشد که خود را از تهدید وی برهاند، با این حال مطابق میل مکره عمل کند، در اقرار خود مکره نخواهد بود، لازم است که ظن غالب مکره بر مبانی عقلایی متکی باشد.<sup>۴</sup>

### گفتار دوم: حکم اقرار مکره

۴۳۵. اگر اکراه با شرایط مذکور به وجود آید، و مکره به ارتکاب جرمی اقرار کند، اقرارش باطل است و به اعتبار آن مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «به جز کسی که مجبور گشته و دلش مالا مال از ایمان است» و پیامبر (ص) فرموده است: «از امت من خطا و فراموشی و چیزی که به آن مجبور شده باشند برداشته شده است». از سوی دیگر، این

۱. اسنی المطالب، ج ۳، ص ۲۸۲؛ المغنی، ج ۸، ص ۲۶۱؛ حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۰۹.

۲. اسنی المطالب، ج ۳، ص ۲۸۳؛ حاشیه الشهاب الرملی.

۳. حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۰۹؛ المغنی، ج ۸، ص ۲۶۱؛ اسنی المطالب، ج ۳، ص ۲۸۲.

۴. همان منابع، پیشین.

اقرار سخنی است که من غیر حق به بیان آن مجبور شده و قاعده این است که انسان عاقل به قصد اضرار خویش، خود را متهم نمی سازد، بنابر این، اگر آزادانه به ارتکاب جرمی اعتراف نماید، به علت انتفای تهمت و وجود انگیزه‌ی دال بر صحیح بودن اقرار، اعترافش مقبول خواهد بود. در صورت اکراه، ظن غالب وجود دارد که مقرر برای دفع ضرر از خود اعتراف کرده است و چون احتمال صحیح بودن منتفی می گردد، اقرار مقبول نخواهد بود، بنابر این، اگر تحت تأثیر اکراه به ارتکاب قتل یا قطع عضو یا سرقت و غیره اقرار نماید، چون احتمال مکذب بودن اقرار وجود دارد در مقابل اقرارش مؤاخذه نمی شود.<sup>۱</sup> از خلیفه‌ی دوم در این باب نقل شده است که می گوید: «هیچ مردی امین خویش نیست در صورتی که او را گرسنه نگهدارم، یا بزخم و یا به بند کشم» و یا آن گونه که بعضی روایت کرده اند: «هیچ مردی امین خویش نیست، اگر گرسنه بماند یا تهدید شود و یا دست و پایش بسته شود». از شریح روایت شده است که «بستن دست و پا و حبس و بیم دادن و ایراد ضرب، اجبار هستند».<sup>۲</sup> از ابن شهاب روایت شده است که می گوید: «مردی که پس از تحمل شلاق اعتراف نماید، حد نخواهد داشت».<sup>۳</sup>

اگر در حال اکراه به ارتکاب جرمی اعتراف نماید که منظور مکره نبوده، اقرارش صحیح و نافذ است، درست مانند آن که از ابتدای امر و بدون اکراه اقرار نماید.<sup>۴</sup> اما اقرارش به ارتکاب جرمی که مجبور به اعتراف گردیده، باطل است و در ازاء آن مؤاخذه نمی شود، مگر آن که پس از آزادی و انتفای اکراه، در مرحله‌ی دوم به ارتکاب آن اقرار کند که در این صورت به اعتبار آن مؤاخذه خواهد شد.<sup>۵</sup>

۴۳۶. اقراری که تحت تأثیر اکراه به عمل آید، باطل است؛ هر چند دلایل دیگری بر صحت آن اقامه گردیده باشد، مثلاً سارق مأموران را به محل اختفای اموال مسروق هدایت کند و یا قاتل جنازه‌ی مقتول را نشان دهد. به اتفاق آراء فقها چنانچه پس از زوال اکراه، مقرر در اقرار خود استمرار داشته باشد، همین عمل اقرار جدید تلقی می شود ولی بعضی از فقهای مذهب مالک به صحت اقرار مکره عقیده دارند. در این باب، مطلب قابل توجهی از حسن بن زیاد یکی از فقهای حنفی نقل گردیده است که می گوید: کتک زدن سارق برای اخذ

۱. حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۲۰؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۸۰؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۱۷۲ و ج ۵، ص ۲۷۲ و

۲۷۳؛ اسنی المطالب، ج ۲، ص ۲۹۰ به بعد؛ مواهب الجلیل، ج ۴، ص ۴۴ و ۴۵.

۲. المبسوط سرخسی، ج ۹، ص ۱۸۵. ۳. المغنی، ج ۱۰، ص ۱۷۲.

۴. همان، ج ۵، ص ۲۷۳.

۵. حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۲۰؛ بدائع الصنائع، ص ۱۸۹.

اقرار، به شرطی که گوشت را نبرد و استخوان را آشکار ننماید مجاز است. این فقیه یک بار این فتوی را صادر کرد و بعد پشیمان شد. نام برده مال باخته‌ای را روانه‌ی دربار امیر وقت کرد و امیر سارق را یافت و آن قدر کتک زد که به سرقت اموال وی اعتراف کرد، آن شخص نزد حسن بن زیاد آمد و این خبر را به اطلاع او رساند. حسن بن زیاد در حال خروج از منزل بوده که گفت: «هیچ ستمی را سراغ ندارم که بیشتر از این مورد به حق شباهت داشته باشد».<sup>۱</sup>

۴۳۷. به نظر بعضی از فقهای مذهب شافعی اگر به منظور اخذ اقرار از شخصی، او را بزنند و او اقرار نماید، مکره تلقی می‌گردد و اقرارش اعتبار ندارد ولی اگر برای تأیید قضیه او را بزنند در این حال و یا پس از ایراد ضرب اقرار کند، اقرارش صحیح است و مکره حساب نمی‌شود؛ زیرا مکره مجبور به اقرار در مورد یک چیز می‌شود و حال آن که در مانحن فیه برای تأیید قضیه کتک می‌خورد، و تصدیق قضیه منحصر به «اقرار» نیست. با این همه، طرفداران این نظر کراهت دارند که شخص را ملزم به اقرارش سازند، مگر آن که بدون تهدید و ایراد ضرب و در مرحله‌ی دوم اقرار نماید. بنابر رأی و عقیده‌ی این گروه که اقرار دوم را صحیح می‌دانند، می‌توان خدشه وارد ساخت؛ به این شرح که اقرارکننده ممکن است ظن غالب داشته باشد که اگر در مرحله‌ی دوم نیز اقرار نکند، مجدداً در معرض ایراد ضرب و تهدید قرار خواهد گرفت و از این رو اقرار کند براساس رأی برتر مذهب شافعی، هیچ کدام از اقرارها مقبول نیستند؛ زیرا هر دو از مکره صادر شده‌اند.<sup>۲</sup>

۴۳۸. کسی که ادعا می‌کند به اجبار اقرار کرده است، به صرف ادعا، سخنش مقبول نخواهد بود؛ زیرا اصل بر عدم اکراه است، مگر آن که قرینه‌ای بر صحت ادعای مدعی موجود باشد، مانند زندانی و تحت نظر و گرفتار... بودن که در صورت چنین وضعیتی، ادعای اکراه قبول می‌شود. علی‌ای حال مدعی اکراه می‌تواند ادعای خود را اثبات کند و تفاوت نمی‌کند که بازداشت و زندان، قانونی و به حق باشد، مانند توقیف احتیاطی یا غیرقانونی و من غیر حق مانند بازداشت غیرقانونی.<sup>۳</sup>

اگر فرمان‌دار یا قاضی، شخصی را به اقرار در زمینه‌ی ارتکاب جرمی وادار سازند که مجازاتش قتل یا قطع عضو است، مانند قتل و سرقت، و او پس از اقرار قصاص شود یا دستش قطع گردد، اجبارکننده قصاص خواهد شد.<sup>۴</sup>

۱. المبسوط سرخسی، ج ۹، ص ۱۸۰. ۲. اسنی المطالب، ج ۲، ص ۲۹۰ و ۲۹۱.

۳. همان، ج ۲، ص ۲۹۹؛ المغنی، ج ۵، ص ۲۷۳.

۴. حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۲۰؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۱۸۹ و ۱۹۰.



۴۳۹. انکار پس از اقرار: اگر اقرار به عمل آمده بنابر اجبار نباشد و جرم اقرار شده از حقوق الهی به شمار آید که به سبب شبهه و رعایت احتیاط حد آن ساقط می‌گردد، عدول از اقرار پذیرفته می‌شود. ولی اگر مورد اقرار از حقوق الناس یا از حقوق الهی که با بروز شبهه ساقط نمی‌گردد باشند، انکار بعدی مسموع نخواهد بود. این قاعده میان فقها اتفاقی است، پس اگر شخصی به ارتکاب زنا اقرار نماید و بعداً از اقرار خودش عدول کند، از او پذیرفته می‌شود؛ زیرا از حقوق الله است که حد آن با وجود شبهه و رعایت احتیاط، ساقط می‌گردد. ولی اگر به جرح و قتل و سقط جنین اعتراف کند، حتی اگر از اقرارش عدول نماید، باز هم مورد مؤاخذه قرار خواهد گرفت؛ زیرا این جنایت‌ها از حقوق الناس هستند؛ هرچند مجازات بعضی از آنها قصاص است و در قصاص، رعایت جانب احتیاط ضرورت دارد و با شبهه ساقط می‌گردد.<sup>۱</sup>

چنانچه ثابت شود که اقرار مقرر واقعی نبوده است، خواه از اقرارش عدول کند یا خیر و خواه مورد اقرار از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس، اعتبار ندارد و اقرارکننده براساس اقرارش مؤاخذه نخواهد شد. اگر اتهام با ادله‌ی دیگری مانند شهادت شهود ثابت شده باشد، عدول اقرارکننده بی‌تأثیر است.

۱. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۱۰۷؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۳۲ و ۲۳۳؛ حاشیة الطهطاوی، ج ۳، ص ۳۴۶؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۱۵۰؛ المغنی، ج ۲، ص ۲۸۸.

## فصل دوم

### شهادت

۴۴۰. شیوهی معمولی برای اثبات جرایم شهادت است، بیشتر جرایم با گواهی گواهان ثابت می‌شوند و کمتر جرمی با غیر شهادت اثبات می‌گردد و از این رو «شهادت» به عنوان یکی از طرق اثبات جرایم، اهمیت شایان توجهی دارد. مستند حجیت شهادت، کتاب و سنت است. در آیات مبارکه، شهادت مورد اشاره قرار گرفته است «... و دو تن از مردان گواه آرید و اگر دو مرد نیابید یک تن مرد و دو زن هر که را طرفین راضی شوند گواه گیرند...». و خداوند می‌فرماید: «... و نیز (بر طلاق آنان) دو مرد مسلمان عادل گواه گیرید...».

و قول خداوند تبارک و تعالی است که «... در معامله شاهد بگیرید...».<sup>۱</sup>

و در سنت، واثل بن حجر می‌گوید: «دو نفر از اهالی حضرموت و کنده به حضور پیامبر (ص) آمدند، حضرموتی گفت: ای رسول خدا این مرد به زمین من تجاوز کرده است. کندی جواب داد: زمین مال من و در تصرف من است، شاکی در این زمین هیچ حقی ندارد. پیامبر (ص) از حضرموتی سؤال کرد آیا به ادعای خود گواهی داری؟ جواب داد: خیر. پیامبر فرمود: حق داری او را سوگند بدهی».<sup>۲</sup> عمرو بن شعیب به نقل از پدر جد خود روایت کرده است که جنازه‌ی ابن محیصة الاصغر در مقابل درهای خیبر یافت شد پیامبر فرمود: «دو نفر شاهد اقامه کنید که چه کسی او را کشته؛ تا قاتل را برای قصاص تحویل شما بدهم».<sup>۳</sup>

فقط در اثبات قتل و جراحت با شهادت میان جرایمی که مجازات آنها، مجازات بدنی

۱. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲؛ سوره‌ی طلاق، آیه‌ی ۲؛ سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲-م.

۲. نیل الاوطار، ج ۶، ص ۳۱۰.

۳. المغنی، ج ۱۲، ص ۲.

مانند قصاص یا شلاق یا حبس و یا سایر مجازات تعزیری بدنی است، و میان جرایمی که مجازات آنها صرفاً مالی است، مانند دیه و جزای نقدی، تفاوت می‌گذارند.

۴۴۱. جرایم مشمول مجازات بدنی: مجازات بدنی یا قصاص است و یا مجازات تعزیری. اثبات جرایمی که مجازاتشان قصاص است: فقها در اثبات این نوع جرایم لازم می‌دانند که دو مرد عادل به وقوع جرم شهادت بدهند. از نظر آنان شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک نفر و سوگند مدعی در اثبات جرم کافی نیست. به لحاظ اهمیت قصاص که رعایت احتیاط را ایجاب می‌نماید جمهور فقها رعایت این شرط را الزامی می‌دانند.<sup>۱</sup> به نظر اوزاعی و زهری طرق اثبات این نوع جرایم مانند اموال است و در اثبات آنها شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن کافی است؛ شوکانی هم این رأی را تأیید می‌کند.<sup>۲</sup>

۴۴۲. فقهایی که در این جرایم شهادت دو مرد را لازم می‌دانند، میان قصاص نفس و قصاص در اعضا تفاوت نمی‌گذارند و در هر دو مورد، شهادت دو مرد عادل را لازم می‌دانند. مالک فقط در جرمی که مجازاتش قصاص نفس است این شرط را معتبر و در جراحات‌ها شهادت یک مرد و سوگند مدعی را کافی می‌داند. وی در این باره جراح را به اموال قیاس نکرده بلکه این نظر را از طریق استحسان ارائه داده است. از "ابن القاسم" در این زمینه سؤال شد که چرا مالک در مورد جراحات‌ها شهادت یک مرد و سوگند مدعی را کافی می‌داند ولی در اموال آن را معتبر نمی‌داند؟ پاسخ داد با مالک در این باره صحبت و از او چگونگی را سؤال کردم در جواب گفت: چیزی در این زمینه نشنیده‌ام ولی آن را نیکو یافته‌ام (استحسان کرده‌ام).<sup>۳</sup> بعضی از فقهای مذهب مالک در ایراد جراحات عمدی، شهادت دو زن و سوگند مدعی را مجاز می‌دانند و بعضی دیگر این نظر را قبول ندارند.<sup>۴</sup>

دو شاهد مورد بحث غیر از خود مدعی هستند، اگر خود مجنی علیه هم‌راه با یک نفر واقعه را تأیید نمایند، حد نصاب شهود کامل نیست؛ زیرا مجنی علیه خود مدعی است و اظهاراتش به عنوان قرینه مفید است و جایگزین شهادت نخواهد بود. براساس رأی مالک نیز که در ایراد جراحات، شهادت یک شاهد و سوگند مدعی را کافی

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۷۵؛ حاشیه الطهطاوی، ج ۳، ص ۲۲۰؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۱۰۵؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۴۱.  
 ۲. نیل الاوطار، ج ۶، ص ۳۱۱.  
 ۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۷۵؛ شرح الزرقانی، ص ۵۹.  
 ۴. تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۲۴۱.

می‌داند، مجنی علیه، شاهد دوم به شمار نمی‌آید، چون مانند شاهد از او سؤال نمی‌شود، بلکه در جهت تأیید و صحت شهادت شاهد، سوگند یاد می‌کند و بنابر این، مقصود از سوگند مجنی علیه، تقویت شهادت شاهد است و لاغیر.

بعضی از فقها در مانحن فیه برای شهود حد نصاب قایل نیستند و به نظر آنان در اثبات جرمی که مجازاتش قصاص است، چنانچه قاضی پرونده شهادت وی را صادق بداند، شهادت یک شاهد، کفایت می‌کند.<sup>۱</sup> لکن فقهایی که شهادت دو مرد عادل را در این جرایم لازم می‌دانند، معتقدند که با شهادت کمتر از آن دو، جرم قابل اثبات نیست؛ هرچند مجنی علیه یا ولی او با قبول دیه از قصاص جانی گذشت کرده باشند. دیه مال است و در مال، شهادت یک مرد و دو زن و شهادت یک مرد و سوگند مدعی - به تفصیلی که بعداً خواهیم گفت - کافی است. استدلال گروه اخیر در تأیید نظرشان چنین است که مجازات اولیه و عینی این جرایم قصاص است، نه دیه، و به سبب عفو یا صلح مجنی علیه، دیه واجب گردیده است، عفو و صلح حق مجنی علیه یا ولی اوست ولی طرق اثبات آن دو، حق آنان نیست، بلکه این طرق از حقوق عامه هستند و از این جهت است که در صورت عفو یا صلح از جنایت عمدی، شیوه‌ی اثباتی در اختلافات مالی، جایگزین ادله‌ی اثباتی این جرم نخواهد بود. به علاوه، مجنی علیه قبل از هرچیز باید حق قصاص خود را به اثبات برساند؛ تا پس از آن قادر باشد که از این حق بگذرد یا صلح کند.<sup>۲</sup>

**۴۴۳. جرایم مشمول مجازات تعزیر جسمانی:** چنانچه کیفر جرم، تعزیر بدنی و قصاص است، شروط اثبات آن و اختلاف نظر فقها همانست که قبلاً گفته شد، ولی اگر جرم ارتكابی فقط مجازات تعزیری بدنی داشته باشد، به نظر شافعی و احمد مانند جرم مستوجب قصاص، فقط با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ زیرا مجازات بدنی خطرناک است و به قدر امکان، رعایت احتیاط واجب است و شهادت یک مرد و دو زن و یک مرد و سوگند مدعی، که در اموال، ادعای مدعی را ثابت می‌کنند در این مورد فاقد اعتبار است.<sup>۳</sup>

**۴۴۴. قاعده‌ی اصلی در نزد مالک نیز چنین است که جرایم مستوجب قصاص، با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود لیکن وی در جراحت‌ها اجازه می‌دهد که با شهادت یک تن و**

۱. الطرق الحکمیة، ص ۶۶ الی ۷۸؛ طرق الاثبات الشرعیة، ص ۱۸۱.

۲. اسنی المطالب، ج ۴، ص ۱۰۵؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۴۲.

۳. اسنی المطالب، ج ۴، ص ۳۶۰؛ الاقناع، ج ۴، ص ۴۴۵.

سوگند مدعی، حکم داده شود و این وضعیت قصاص و مجازات تعزیری را علیه جانی اثبات می‌کند.<sup>۱</sup>

مفهوم آنچه گفته شد، این است که جرمی که مجازاتش تعزیر بدنی است با یک شاهد و سوگند مدعی ثابت می‌شود. می‌توان گفت که مجازات قصاص، از تعزیر شدیدتر است. اگر جرمی که مجازات آن قصاص است، با یک شاهد و سوگند مدعی ثابت می‌شود، به طریق اولی، جرمی که مجازات آن تعزیر است، ثابت خواهد شد. هم‌چنان که می‌توان گفت در جراحات‌ها، وقتی با یک شهادت و سوگند مدعی، مجازات تعزیر بدنی ثابت می‌گردد، بنابر این، هر جرمی که مجازاتش تعزیر بدنی باشد، در مقایسه با حکم فوق با یک شاهد و سوگند به اثبات می‌رسد. به نظر بعضی از مالکیه، بعضی از جرایم فقط با شهادت یک نفر ثابت می‌شود.<sup>۲</sup>

۴۴۵. قاعده‌ی اصلی در مذهب ابوحنیفه بر این است که مجازات بدنی با کمتر از دو شاهد عادل ثابت نمی‌گردد، ولی در تعزیرات اجازه می‌دهند که یکی از دو شاهد خود مجنی علیه باشد و ایضاً شهادت یک مرد و دو زن را در تعزیرات قبول می‌کنند. البته این مسئله میان ابوحنیفه و پیروانش اختلافی است، و حتی به عقیده‌ی پیروان او در تعزیرات، شهادت یک مرد عادل،<sup>۳</sup> و یا شهادت خود مدعی در صورت نکول از اتیان سوگند کفایت می‌کند،<sup>۴</sup> و نکول جانی قرینه‌ای است بر صحت شهادت مجنی علیه که براساس قواعد شرعی، شاهد محسوب نمی‌شود. همین طور در تعزیرات، شهادت بر شهادت را مجاز می‌شمارند، و حتی فقط علم قاضی را هم کافی می‌دانند.<sup>۵</sup>

۴۴۶. جرایم مشمول مجازات مالی: جرایمی که مجازات مالی دارند مانند دیه و جزای نقدی، با شهادت دو مرد، یا یک مرد و دو زن، یا شهادت یک مرد و سوگند مدعی، ثابت می‌شوند. در هر موردی که جرم با یک شاهد و سوگند مدعی اثبات شود براساس رأی شافعی و احمد در صورت نکول مدعی علیه از اتیان سوگند<sup>۶</sup> با شهادت یک شاهد ثابت می‌شود. استدلال نام‌برندگان این است که مقصود از شهادت، اثبات دیه بر ذمه‌ی جانی است، موضوعی که از اصل جنبه‌ی مالی داشته باشد با این شیوه ثابت می‌گردد و لذا در هر قتل و جرحی که مستلزم پرداخت مال است، این شهادت مقبول خواهد بود؛ کما این که در

۲. تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۲۶۰ و ۲۶۱.

۴. شرح فتح القدیر، ج ۳، ص ۲۱۳.

۶. المغنی، ج ۱۲، ص ۱۲.

۱. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۲۴۷.

۳. حاشیه ابن عابدین، ج ۳، ص ۲۵۸ و ۲۵۹.

۵. حاشیه ابن عابدین، ج ۳، ص ۲۵۸ و ۲۶۰.

بیع و اجاره مقبول است. شهادت در جنایتی که مستلزم پرداخت مال است، مانند شهادت بر جنایتی که مستلزم قصاص جانی است، نیست؛ زیرا قصاص کیفری است که در اسقاط و حذف آن تلاش می‌شود، بنابر این در اسباب اثبات آن نیز جانب احتیاط رعایت می‌گردد.<sup>۱</sup> به عقیده‌ی بعضی از حنابله، جنایت، خواه مستلزم قصاص باشد یا دیه با شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک مرد و سوگند مدعی ثابت نمی‌شود و مانند قصاص و حدود، فقط با شهادت دو شاهد عادل ثابت می‌گردد و معنا ندارد که میان دو جنایت از یک نوع که به آدمی وارد می‌شود، تفاوت وجود داشته باشد.<sup>۲</sup>

به عقیده‌ی مالکیه، جرایمی که مستلزم عقوبت مالی هستند با شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن، یا یک مرد و سوگند مدعی، یا شهادت دو زن و سوگند مدعی<sup>۳</sup> ثابت می‌شوند.

۴۴۷. وجه افتراق رأی مالک با رأی شافعی و احمد در این است که مالک شهادت دو زن و سوگند مدعی را به عکس نام‌برندگان مجاز می‌داند. استدلال مالک این است که در اموال، دو زن جایگزین یک مرد به حساب می‌آیند، لذا در جرایمی که مستلزم مال است جانشین یک مرد خواهند بود. استدلال شافعی و احمد این است که در اموال، اگر میان بینة شاهد مرد نباشد، شهادت شهود مقبول نیست؛ هرچند چهار زن شهادت بدهند. شهادت دو زن ضعیف است که با شهادت یک مرد تقویت می‌شود و سوگند خود ضعیف است، و در شهادت دو زن و سوگند، ضعیف به ضعیف می‌پیوندد.<sup>۴</sup>

۴۴۸. ابوحنیفه و پیروان او می‌گویند جرمی که عفویت مالی داشته باشد با شهادت دو مرد یا شهادت یک مرد و دو زن ثابت می‌شود و یک شاهد و سوگند مدعی و یا دو شاهد زن و سوگند مدعی<sup>۵</sup> کافی نیست. استدلال اینان قول خداوند است که می‌فرماید: «دو مرد شاهد آرید و اگر نیافتید یک مرد و دو زن شاهد بگیرید» و کسی که بیش از این می‌گوید، اجتهاد در مقابل نصّ است. دیگر آن که پیامبر (ص) می‌فرماید: «اقامه‌ی بینة به عهده‌ی مدعی و سوگند به عهده‌ی منکر است» ایشان سوگند را در طرف مدعی علیه انحصاری دانسته‌اند هم‌چنان که اقامه‌ی بینة از طرف مدعی چنین است.

۱. همان، ج ۱۰، ص ۴۲؛ اسنی المطالب، ص ۱۰۵؛ الاقناع، ج ۴، ص ۲۴۶.

۲. المغنی، ج ۱۰، ص ۴۲؛ وج ۱۲، ص ۹. ۳. تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۲۴۱.

۴. المغنی، ج ۱۲، ص ۱۳.

۵. حاشیة ابن عابدین، ج ۴، ص ۵۱۵ و ۵۱۶؛ حاشیة الطهطاوی، ج ۳، ص ۲۲۱.

در پاسخ حنفیه باید گفت خود پیامبر (ص) بر شهادت یک شاهد و سوگند مدعی حکم داده‌اند، و بیش از نص گفتن نیز به معنای نسخ آن نیست بلکه تقویت نص است. دیگر آن که حکم به یک شاهد و سوگند مانع از حکم به شهادت دو شاهد نیست و آن را از بین نمی‌برد؛ به علاوه، شأن نزول آیه‌ی مبارکه در «تحمل شهادت» است و نه ادای آن. از این حیث است که خداوند می‌فرماید: «اگر یکی از آنان فراموش کرد، دیگری به یاد آورد». محل نزاع، ادای شهادت است و نه تحمل آن. روایتی هم که حنفیه بدان تمسک جسته‌اند، ضعیف است و «حصر» را نمی‌رساند؛ به دلیل آن که سوگند در حق امانت‌گیرنده، وقتی مدعی استرداد یا تلف آن است، و نیز در حق اماناء و ملاعن و غیره تشریع گردیده است.<sup>۱</sup> اتیان سوگند از طرف مدعی علیه، تنها در صورتی تشریع گردیده که از ناحیه‌ی مدعی، فقط «ادعا» طرح شده باشد که در این حالت، مدعی علیه که مستظهر به اصل برائت است با استصحاب اصل برائت سوگند یاد می‌کند. ولی وقتی که طرف مدعی، با وجود لوث یا نکول، مدعی علیه از اتیان سوگند، یا شهادت یک شاهد تقویت می‌گردد، شایسته‌ی اتیان سوگند خواهد بود، به عبارت دیگر، سوگند همیشه به نفع «اقوی المتداعیین» تشریع گردیده است.<sup>۲</sup>

ملاحظه می‌شود که به نظر حنفیه، جرایم مستوجب عقوبت تعزیری مالی، به همان طریق اثبات می‌شوند که جرایم مستلزم عقوبت تعزیری بدنی به ثبوت می‌رسند و اثبات جرایم تعزیری هرچند مجازات‌های گوناگون و مختلفی داشته باشند، با هم دیگر تفاوت ندارند.

هم‌چنین ملاحظه می‌شود که حنفیه در اثبات جرایم مستوجب حدود و قصاص و مجازات‌های مالی غیر تعزیری، سخت‌گیری بیشتری دارند؛ حال آن که در جرایم مستلزم مجازات‌های تعزیری شدت عمل نشان نمی‌دهند، بلکه حتی اثبات این جرایم را سهل‌تر از عقود مالی محض می‌گیرند. علت این تساهل شاید از آنجا ناشی شده باشد که چون اکثر جرایم و مجازات‌ها تعزیری هستند، مصلحت جامعه و حفظ انتظام آن ایجاب می‌کند که در اثبات این جرایم شدت عمل نشان داده نشود.

۴۴۹. به عقیده‌ی ابن قیم، جرایمی که مجازاتشان مالی است در هر جا که قاضی پرونده به شهادت شاهد اطمینان حاصل نماید با شهادت یک نفر، بدون آن که مدعی سوگند یاد کند، ثابت می‌شوند.<sup>۳</sup>

۲. الطرق الحکمیة، ص ۶۶ الی ۷۵.

۱. المغنی، ج ۱۲، ص ۱۰ و ۱۱.

۳. همان، ص ۶۶ و ۸۸.

فقه‌ها عموماً، شهادت یک مرد تنها و یک زن تنها را بنابر ضرورت مجاز دانسته‌اند و چنین شهادتی را در اثبات جرم قبول می‌کنند، مانند شهادت معلم بر جرایمی که بین شاگردان رخ می‌دهد و شهادت زن بر جرمی که در حمام زنانه رخ داده است. درباره‌ی اثر و نتیجه‌ی جرم نیز شهادت یک مرد و یک زن را می‌پذیرند، مانند شهادت پزشک و ماما به این که ضربه‌ی وارده در داخل رحم زن، جراحت ایجاد کرده است و یا شهادت پزشک به این که در اثر ایراد ضرب و جرح، عضوی از اعضای مجنی علیه، منفعت خود را از دست داده است.

فقه‌ها شهادت مرد و زن واحد را بنابر ضرورت می‌پذیرند؛ خواه جرم مورد نظر از جرایمی باشد که مجازات بدنی مانند قصاص دارد، یا از جرایمی باشد که عقوبت مالی مانند دیه دارد.<sup>۱</sup>

۴۵۰. جرم ارتكابی با شهادت ثابت نمی‌شود، مگر آن که هرگونه شبهه و تردیدی در صحت شهادت منتفی گردد، بنابر این، شهادت باید منجز و قاطع به عمل آید و الا در صورتی که بخشی از شهادت یقین آور نباشد، باطل خواهد بود. چنانچه بخشی از شهادت یقین آور باشد، فقط به مقدار قدر متیقن به اثبات می‌رسد، مثلاً کسی که شهادت می‌دهد گروهی را دیده است که شخصی را می‌زدند و بازوی شخص در اثر همین عمل قطع شده است ولی شهادت ندهد که چه کسی دست او را قطع کرده است، فقط اتهام ایراد ضرب علیه آنان ثابت می‌گردد و نمی‌توان قطع عضو را به یکی از آنان منتسب دانست؛ زیرا قدر متیقن شهادت شهود، ایراد ضرب است.

در این زمینه از شریح نقل شده است که مردی در نزد او به قتل شهادت می‌داد و در مقام شهادت گفت: شاهد بودم که قاتل با آرنج خود به مقتول تکیه کرده بود که او مرد. شریح از او پرسید: با همین عمل مرد؟ شاهد اظهارات اولیه‌اش را تأیید کرد، شریح پاسخ داد برخیز و برو، شهادت مسموع نیست.<sup>۲</sup>

۱. تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۲۵۸ و ۲۶۲؛ حاشیة الطهطاوی، ج ۳، ص ۲۲۱ و ۲۳۵؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۳۶۰ و ۳۶۳؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۱۵ و ۱۸.

۲. المغنی، ج ۱۰، ص ۴۳؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۱۰۵.





## فصل سوم

### قسامه

۴۵۱. معنای قسامه: قسامه در لغت به معنای سوگند خوردن و به معنای زیبایی نیز هست. می‌گویند: فلان قسم ای و سیم یعنی آن شخص زیبا است. اهل لغت در ریشه‌یابی تاریخی این کلمه گفته‌اند، گروهی بوده‌اند که سوگند یاد می‌کردند و از باب تسمیه‌ی فاعل به اسم مصدر، به این اسم نامیده شده‌اند؛ هم‌چنان که گفته می‌شود: رجلٌ عدلٌ یعنی این شخص مرد عادل است.

قسامه در اصطلاح فقها به معنای سوگندهای مکرر در قتل است که اولیای مقتول برای اثبات توجه اتهام قتل به متهم یاد می‌کنند؛ یا متهم به منظور دفع این اتهام به اتیان قسامه مبادرت می‌کند.<sup>۱</sup>

منشاء قسامه‌ی شرعی: در دوران جاهلیت، قسامه یکی از طرق اثبات دعوی بود که اسلام آن را امضا کرده است. احمد و مسلم و نسایی از ابوسلمة ابن عبدالرحمن و سلیمان بن یسار و به نقل از مردی از اصحاب پیامبر (ص) روایت کرده‌اند که آن حضرت قسامه را به نحوی که در دوره‌ی جاهلیت بود، مقرر ساختند.

سهل بن اُبی حمة می‌گوید در دوران صلح، عبدالله بن سهل و محیصة بن مسعود به طرف خیبر رفتند و در آنجا از هم‌دیگر جدا شدند، وقتی محیصة به نزد عبدالله آمد در خون خود آغشته بود که مرد، عبدالله او را دفن کرد و به مدینه برگشت، هم‌راه با محیصة و حویصة،

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۶؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۸؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۲؛ طرق الاثبات الشرعیة، ص ۴۸۴؛ نیل الاوطار، ج ۶، ص ۳۱۱.

پسران مسعود به حضور پیامبر (ص) رفتند، عبدالرحمن آغاز به سخن کرد و گفت: جنایت بزرگی بود! جنایت بزرگی بود! او از جوان‌تران قوم بود، و سپس ساکت ماند، بعداً فرزندان مسعود شکوه آغاز کردند. پیامبر فرمود: «آیا سوگند می‌خورید تا به قاتل خود دست‌رسی پیدا کنید؟» جواب دادند: «چگونه قسم یاد کنیم و حال آن که چیزی را به چشم ندیده‌ایم؟» فرمود: «آیا مایلید تا یهود پنجاه قسم به جای آورند؟» جواب دادند: «چگونه به سوگند کافران اعتماد کنیم؟». پس پیامبر (ص) شخصاً خون‌بهای مقتول را پرداختند، این واقعه را گروهی نقل کرده‌اند و در روایت دیگری که فقها بالاتفاق مضمون آن را پذیرفته‌اند، آمده است: پیامبر (ص) فرمود: «پنجاه مرد از میان شما علیه یکی از آنان سوگند یاد کنند تا برای قصاص در اختیار شما قرار گیرد». گفتند: «به امری که شاهد نبوده‌ایم چگونه سوگند یاد کنیم؟» فرمود: «یهود با اتیان پنجاه سوگند، از اتهام وارده براءت حاصل کنند؟» گفتند: «یا رسول‌الله گروهی که کافرند....» این روایت مستند کسانی است که می‌گویند، فقط علیه یک نفر می‌توان قسامه اقامه کرد.

روایتی که از احمد نقل شده چنین است که پیامبر (ص) فرمود: «قاتل مورد نظر را تعیین کنید سپس علیه وی پنجاه قسم بیاورید تا بعداً او را به شما تسلیم کنیم». در روایت دیگری که صحت آن اتفاقی است، پیامبر (ص) به آنان فرمود: علیه کسی که او را کشته است بیّنه اقامه کنید، گفتند ما بیّنه نداریم، پیامبر (ص) فرمود یهود سوگند می‌خورند که او را نکشته‌اند، گفتند سوگند یهود مقبول ما نیست. چون پیامبر (ص) دوست نمی‌داشتند که خون مقتول هدر برود، یکصد شتر از باب صدقه به اولیای دم تسلیم کردند.<sup>۱</sup> امام احمد به نقل از ابوسعید خدری می‌گوید: مقتولی میان دو روستا پیدا شد؛ پیامبر (ص) دستور دادند از محل وقوع جنازه تا روستاهای دو طرف آن را مسأحی کردند، معلوم گردید که جنازه به یکی از دو روستا نزدیک‌تر از آن دیگری است، پیامبر (ص) خون‌بهای مقتول را از روستای نزدیک‌تر گرفتند. همین طور از خلیفه‌ی دوم روایت شده است که درباره‌ی مقتولی که میان روستاهای وادعه و ارحب یافت شد به فرمان‌دار آن محل دستور داد فاصله‌ی آن دو روستا را با جنازه تعیین کنند به هر کدام نزدیک‌تر بود دیه مقتول را از اهالی آن بگیرند. پس از مسأحی معلوم شد که به وادعه نزدیک‌تر است، آنان را به اتیان قسامه و پرداخت خون‌بهای مقتول ملزم ساخت.<sup>۲</sup> عبدالرازق و ابن‌شبهه و بیهقی به نقل از شعبی روایت کرده‌اند که مقتولی میان وادعه و شاکر به دست آمد، عمر خلیفه‌ی دوم دستور داد تا

۱. همان، ص ۳۱۱ و ۳۱۲.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۹۲؛ طرق الاثبات الشرعیة، ص ۴۴۸.

فاصله‌ی آنها را تعیین نمایند، معلوم گردید که جنازه به واده نزدیک‌تر است، عمر آنان را به اتیان پنجاه سوگند که هر مرد بگوید: «او را نکشته‌ام و قاتل او را نمی‌شناسم» ملزم ساخت، سپس از آنان خون‌بهای مقتول را گرفت. گفتند ای امیر، نه سوگند ما، از اموالمان دفاع کرد، و نه اموال ما، ما را از اتیان سوگند بازداشت. عمر پاسخ داد حق همین است. دارقطنی و بیهقی به نقل از سعیدبن مسیب به همین مضمون روایت کرده‌اند و در روایت اخیر آمده است که عمر در پاسخ اعتراض آنان گفت به شیوه‌ی قضاوت پیامبرتان بر شما قضاوت کردم.<sup>۱</sup> و در روایت دیگری آمده است که مردان واده گفتند: هم دیه بپردازیم و هم سوگند بخوریم؟! عمر جواب داد: سوگندتان خونتان را نگه داشت و پرداخت دیه به این دلیل است که مقتول در میان شما یافت شده است.<sup>۲</sup>

بخاری و نسایی به نقل از ابن عباس روایت کرده‌اند: اولین قسمه‌ی دوران جاهلیت در قبیله‌ی بنی‌هاشم اجرا گردید، مردی از بنی‌هاشم در اجاره‌ی یکی از قریش بود که هم‌راه شترانش می‌رفت، مرد دیگری از بنی‌هاشم که طناب خورجینش پاره شده بود از هاشمی دیگر کمک خواست تا برای بستن دهانه‌ی خورجین به او طناب بدهد و او یکی از بندها را داد، وقتی در مقصد پیاده شدند، پای همه‌ی شتران را بستند و یک شتر ماند، مؤجر سؤال کرد: چرا این شتر بسته نشده است؟ مستأجر جواب داد: این شتر بند ندارد. کو بندش؟ مؤجر او را با چوب‌دستی زد و در اثر همین ضربت مرد، مردی از اهالی یمن از آنجا می‌گذشت، مصدوم به او گفت: آیا در مراسم حج امسال حاضر خواهی شد؟ جواب داد شاید حاضر شدم، آیا پیام مرا ابلاغ می‌کنی؟ پاسخ داد بلی. گفت: چنانچه در مراسم حج شرکت کردی فریاد بزن ای قبیله‌ی قریش، وقتی پاسخ شنیدی، فریاد بزن ای آل هاشم، وقتی پاسخ مثبت شنیدی، ابوطالب را پیدا کن و به او بگو که فلانی مرا به سبب پای‌بند شتر به قتل رسانید. مصدوم پس از ابلاغ این پیام درگذشت. پس از آن که مرد قریشی از مسافرت برگشت، ابوطالب او را فرا خواند و پرسید: احوال یار ما چگونه است؟ جواب داد بیمار شد، و به بهترین وجهی نسبت به کفن و دفن او اقدام کردم، ابوطالب گفت اهل آن سرزمین از قبیله‌ی تو بودند و دیگر چیزی نگفت سپس مرد. یمنی در مراسم حج حاضر گشت و پس از یافتن ابوطالب به شیوه‌ای که مقتول آموخته بود، به او گفت: فلانی از من خواسته است به تو بگویم که فلان شخص او را به سبب پای‌بند شتر کشته است. ابوطالب مرد قریش را احضار کرد و گفت به یکی از این سه پیش‌نهاد عمل کن، چون تو مردی از قبیله‌ی ما را کشته‌ای اگر خواستی یکصد شتر بده، و اگر خواستی پنجاه مرد از قبیله‌ی تو سوگند یاد کنند که او را

نکشته‌ای و اگر این دو پیش‌نهاد را نپذیرفتی به گناه قتل وی تو را می‌کشیم، آن مرد قبیله‌ی خود را حاضر کرد و به آنان موضوع را گفت، جواب دادند: سوگند می‌خوریم، زنی از بنی‌هاشم که همسر یکی از افراد قبیله‌ی متهم و از او بچه‌دار شده بود نزد ابوطالب آمد و گفت: ای ابوطالب اراده کرده‌ای که پنجاه مرد به جای یکصد شتر سوگند بخورند، پس سهم هر مردی از یکصد شتر، دو شتر خواهد بود، اینک این دو شتر را از من قبول کن و از سوگندی که متوجه شوی من است درگذر، ابوطالب پذیرفت و چهل و هشت نفر سوگند یاد کردند. ابن عباس می‌گوید به خدا سال به پایان نرسید که چشمان هر چهل و هشت نفر کور شد.<sup>۱</sup>

**۴۵۲. اختلاف نظر فقها در شرعی بودن قسامه:** به رغم نصوص مذکور، فقها در قسامه اختلاف نظر دارند، جمهور فقها قسامه را یکی از طرق اثبات قتل می‌شمارند؛ از آن جمله‌اند فقهای مذاهب اربعه و ظاهری و شیعه‌ی امامیه. بعضی از فقها، قسامه را انکار کرده‌اند که سالم بن عبدالله و ابوقلابه و عمر بن عبدالعزیز و ابن علیّه از آن جمله هستند، نظر آنان این است که به مقتضای قسامه نمی‌توان حکم داد؛ زیرا قسامه مخالف اصول اسلامی است. اصل در شریعت این است که یک شخص فقط به آنچه علم قطعی دارد یا آن را به طور حسی مشاهده کرده سوگند یاد کند و اگر چنین است، چگونه اولیای دم سوگند می‌خورند و حال آن که مقتول را ندیده‌اند، بلکه گاهی آنان در شهری و مقتول در شهر دیگری بوده است.<sup>۲</sup> استدلال گروه اخیر این است که سوگندها در ریختن خون «قصاص» تأثیر ندارند و اقامه‌ی بینه به عهده‌ی مدعی و سوگند به عهده‌ی مدعی علیه است. به عقیده‌ی طرفداران این نظر، احادیثی که مستند قسامه قرار گرفته‌اند، حکایت ندارند که پیامبر (ص) به قسامه حکم داده

۱. نیل الاوطار، ج ۶، ص ۳۱۲ و ۳۱۳؛ طرق الاثبات الشرعیه، ص ۴۷۸.

۲. بخاری به نقل از ابوقلابه روایت کرده است که روزی عمر بن عبدالعزیز بار عام داد. مردم به حضور او آمدند. سؤال کرد درباره‌ی قسامه چه نظری دارید؟ گفتند به نظر ما با قسامه می‌توان قصاص کرد چون خلفا چنین کرده‌اند. گفت ابوقلابه تو چه می‌گویی؟ گفتم اشراف عرب و اصحاب فضل در حضور شما نشسته‌اند: آیا اگر پنجاه مرد در حضور تو شهادت بدهند که این مرد در دمشق زنا کرده است و او را به حال زنا ندیده باشی آیا رجش می‌کنی؟ گفت خیر، گفتم اگر شهادت بدهند که در حمض دزدی کرده ولی ندیده‌اند چطور؟ آیا دست او را قطع می‌کنی؟ گفت نه، و در بعضی روایات آمده است که، گفتم اگر شهادت بدهند که در فلان سرزمین مرتکب قتل گردیده، حال آن که در حضور تو بودند آیا به شهادت آنان، قصاص می‌کنی؟ و در ادامه می‌گوید عمر بن عبدالعزیز دستور داد که اگر اولیای دم دو شاهد عادل اقامه کردند که قاتل، این شخص است قصاص کنی ولی به شهادت پنجاه نفری که قسم خورده‌اند، توجه نکنید. (بدایة‌المجتهد، ج ۲، ص ۳۵۷؛ طرق الاثبات الشرعیه، ص ۴۹۰)

باشد، بلکه قسمه یک حکم جاهلی بوده که پیامبر (ص) خواسته است ناسازگاری آن را با اصول اسلام ثابت کند و لذا به آنان فرمود آیا پنجاه سوگند به جا می آورید؟ گفتند چگونه قسم بخوریم و حال آن که چیزی ندیده ایم. فرمود آیا یهود سوگند بخورند؟ گفتند چگونه سوگند کافران را قبول کنیم. اگر سنت بر این بود که سوگند بخورند هرچند شاهد قتل نبوده اند، پیامبر (ص) به آنان می فرمود که سنت چنین است، در صورتی که این احادیث در حجیت قسمه سندیت ندارند و باید آنها را با اصول اولیه تعبیر و تفسیر کرد.<sup>۱</sup>

طرف داران قسمه در پاسخ به این استدلال ها می گویند: قسمه خود سنتی است که مانند دیگر سنن، اصول اولیه را تخصیص می دهد، و اولیای دم می توانند چنانچه ظن غالب بر آن باشد که قاتل همین شخص است، هرچند از محل جنایت دور باشند، سوگند یاد کنند؛ زیرا پیامبر (ص) به انصار فرمودند: «سوگند بخورید و خون بهای مقتول خود را تملک کنید» حال آن که انصار در مدینه بودند و مقتول در خیبر بود. دیگر این که انسان با وجود ظن غالب می تواند سوگند یاد کند، مثلاً اگر چیزی را بخرد و بعداً فرد دیگری مدعی مالکیت آن چیز باشد می تواند قسم بخورد که مال او نیست؛ زیرا ظاهر اینست که آن چیز مال فروشنده بود است. همین طور اگر نوشته ای را که به خط خود او یا پدرش می باشد بیابد، می تواند سوگند یاد کند؛ هرچند به یاد نیاورد که کی و چگونه به رشته ی تحریر درآمده است. همین طور اگر چیزی را بدون عیب ظاهری بفروشد و خریدار با ادعای معیوب بودن بخواهد آن را مسترد بدارد، فروشنده می تواند سوگند بخورد که آن را سالم فروخته است. در هر حال کسی که می خواهد سوگند یاد کند باید پس از اثبات وجود ظن غالب قریب به یقین، مبادرت به اتیان سوگند نماید.<sup>۲</sup>

۴۵۳. هیچ مانعی نیست که سوگندها مادام که به اثبات اتهام جانی منجر می گردد باعث ریختن خون شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «پنجاه نفر از شما علیه مردی از آنان (یهود) سوگند یاد کنند؛ تا برای قصاص در اختیار شما قرار گیرد»؛ یا بنا به روایت مسلم «تا به شما تسلیم گردد» بنا به عبارت دیگر «و تا به خون صاحب خود استحقاق یابید». مقصود پیامبر (ص) از خون صاحب خود، خون قاتل است؛ زیرا، پیش از اتیان سوگند، خون مقتول به اولیای دم تعلق گرفته است و در صورتی که قسمه یکی از طرق اثبات جنایت عمد باشد، پس عقوبت عمد که قصاص است با قسمه ثابت می گردد؛ عیناً مانند بینة که هم از طرق اثبات جنایت عمد است و هم با آن، جانی قصاص خواهد شد. اثرم با اسنادش از عامر احو

روایت کرده است که پیامبر (ص)، در طایف با اقامه‌ی قسامه قصاص کردند، و این خود نص است؛ و شارع که سخن مدعی را همراه با سوگند او قبول کرده است برای حفظ دماء و جلوگیری از اهدار آنهاست و اگر با این وصف قصاص واجب نگردد این مقصود از بین می‌رود.<sup>۱</sup>

گذشته از آن که بیشتر طرف‌داران قسامه عقیده ندارند که اقامه‌ی قسامه منجر به قصاص متهم می‌گردد بلکه فقط موجب وجوب دیه می‌شود، به این ترتیب به نظر اینان، قسامه به ریختن خون منتهی نمی‌گردد.

۴۵۴. در مورد قاعده‌ی «البیّنة علی المدعی و الیمین علی من انکر» برخی از قایلان به حجیت قسامه، از شمول این قاعده بیرون نیستند؛ مانند حنفیه که سوگند را همیشه از جانب متهم می‌دانند؛ حتی در قسامه، مدعی علیه را سوگند می‌دهند. طرف‌داران تحلیف مدعی می‌گویند «یمین» در جهت منافع قوی‌ترین متداعیین تشریع گردیده است.

موضع هر یک از متداعیین که ترجیح داده شود، وی سوگند یاد می‌کند. ثابت شده است که پیامبر (ص) بدو قسامه را به مدعی‌ها عرضه کرد و چون نپذیرفتند از مدعی‌علیهم خواست که سوگند یاد کنند و از آن جهت ابتدا در طرف مدعی‌ها قرار داده شده است که موضوع آنان به سبب لوث، مرجح و قوی است.<sup>۲</sup> وقتی موضع مدعی جز ادعا با چیزی تقویت نگردد، سوگند در طرف مدعی علیه تشریع شده است. چون وی در حفاظ اصالة البرائت است یا موضع او با استصحاب این اصل، قوی‌تر از موضع مدعی است، و اگر جانب مدعی با لوث و یا نکول مدعی علیه، یا وجود یک شاهد قوی و مرجح باشد، شایسته‌ی اتیان سوگند خواهد بود. بنابر این، هرکدام از طرفین که موضع نیرومندی در پرونده داشته باشند، حق دارند قسم یاد کنند.<sup>۳</sup>

از آن گذشته، حدیث «بیّنه» براساس روایت ابن عبدالبرّ با اسنادش از عمرو بن شعیب از پدرش و جدش به شکل زیر بیان گردیده است «البیّنة علی المدعی و الیمین علی من انکر الا فی القسامة» ملاحظه می‌شود که حدیث، قسامه را استثنا کرده و آن را به حدیث بیّنه افزوده است که عمل به مضمون آن را واجب می‌کند؛ زیرا این «زیادة» از طرف ثقه به عمل آمده و مقبول است.<sup>۴</sup>

۱. همان منبع، ص ۳۹ و ۴۰.

۲. اعلام‌الموقعین، ج ۱، ص ۱۱۸؛ الشرح‌الکبیر، ج ۱۰، ص ۲۸ به بعد.

۳. الطرق‌الحکمیة، ص ۷۴. ۴. الشرح‌الکبیر، ج ۱۰، ص ۳۱.

۴۵۵. چرا قسامه تشریع گردیده است؟ قسامه برای حفظ خون‌های مردم تشریع گردیده و شریعت اسلام، اهتمام و جهد زیادی برای حفظ و صیانت خون و جلوگیری از اهدار آن مبذول داشته است و چون غالباً کمتر کسی شاهد و ناظر ارتکاب قتل می‌شود و قاتل مواضع خلوت را برای ارتکاب بزه انتخاب می‌کند، برای این که مجرمان از مجازات فرار نکنند و خون مردم حفظ شود، قسامه تشریع گردیده است.<sup>۱</sup> از نشانه‌های علاقه‌ی دین اسلام به حفظ دماء و پایمال نشدن آن رأیی است که احمد آن را ارائه کرده است. براساس این رأی، اگر کسی در اثر ازدحام جمعیت یا در طواف بمیرد، دیه او به عهده‌ی بیت‌المال خواهد بود. اسحاق و عمرو و علی (ع) نیز چنین نظر داده‌اند. سعید به نقل از ابراهیم روایت کرده است مردی در عرفه، در اثر ازدحام جمعیت کشته شد، اولیای دم او به نزد عمر آمدند، گفت آیا علیه قاتل او بیّنه دارید؟ علی (ع) گفت ای امیرالمؤمنین خون مرد مسلمان پایمال نمی‌شود، اگر قاتلش شناخته شود فبها و اگر شناخته نشود، دیه او را از بیت‌المال بپردازید. حسن و زهری گفته‌اند دیه کسی که در اثر ازدحام می‌میرد، به عهده‌ی کسانی است که در آن جمعیت بوده‌اند، زیرا تجمع آنان منتهی به فوت او گردیده است.<sup>۲</sup> شاید حدیثی که پیامبر خدا به موجب آن قسامه را مقرر فرموده‌اند، مضموناً مؤید نظر فوق باشد. در روایتی که صحت آن اتفاقی است پیامبر (ص) به اولیای دم فرمودند: علیه کسی که او را کشته است بیّنه اقامه کنید، گفتند: نداریم. فرمود: پس یهود سوگند یاد کنند؛ گفتند: سوگند یهود مقبول ما نیست. چون پیامبر (ص) دوست نمی‌داشتند که خون مقتول پایمال گردد، یکصد شتر دادند.<sup>۳</sup> براساس همین روایت، حنبله می‌گویند، چنانچه اولیای دم سوگند یاد نکنند و بر سوگند مدعی علیه راضی نباشند، دیه مقتول از بیت‌المال داده می‌شود، آنان بر این عقیده نیستند که اگر مدعی علیه از ادای سوگند نکول کرد به پرداخت دیه ملزم گردد.

۴۵۶. علاوه بر آنچه گفته شد به نظر ابوحنیفه، فلسفه‌ی تشریع قسامه، جبران کوتاهی در معاضدت به مقتول و حفظ امنیت محل وقوع بزه از سوی کسانی است که این دو، از وظایف آنان است؛ زیرا اگر وظیفه‌ی این شخص حفظ امنیت محل بوده و به رغم قدرت، در حفظ امنیت کوتاهی کرده، پس مقصر است و برای جلوگیری از تکرار چنین مسامحه‌ای مورد مواخذه قرار می‌گیرد و هرکس که قاعدتاً در مساعدت مقتول و حفظ امنیت مسئولیت ویژه‌ای داشته باشد، برای تحمل قسامه و پرداخت دیه شایسته‌تر است و از این جهت

۲. المغنی، ج ۱۰، ص ۹ و ۱۰.

۱. بدایة‌المجتهد، ج ۲، ص ۳۵۸.

۳. نیل‌الاطوار، ج ۶، ص ۳۱۲.



ابوحنیفه می‌گوید اگر مقتول در مکانی یافت شود که به لحاظ مالکیت به یک یا چند نفر اختصاص دارد، آنان در مظان اتهام قتل خواهند بود و برای رفع این اتهام باید به اتیان قسامه مبادرت کنند و برای این که مقتول در حوزه‌ی استحفاظی آنان پیدا شده باید دیه بپردازند.<sup>۱</sup>

۴۵۷. قسامه برای اثبات جرم تشریع گردیده یا برای نفی اتهام؟ مالک و شافعی و احمد عقیده دارند، در هر موردی که ادله‌ی اثباتی دیگر برای اثبات اتهام موجود یا کافی نباشند، قسامه برای اثبات اتهام جانی تشریع گردیده است، مثلاً اگر فقط یک نفر علیه قاتل شهادت دهد یا کسی شهادت ندهد ولی برای ارتکاب قتل از سوی متهم قرینه‌ای موجود باشد، اولیای دم مقتول می‌توانند به کمک قسامه اتهام را ثابت نمایند.<sup>۲</sup> به نظر ابوحنیفه، قسامه دلیل اثباتی نیست، بلکه دلیل نفی اتهام از اهالی محلی است که مقتول در آنجا پیدا شده است؛ زیرا به نظر وی، اولیای دم سوگند یاد نمی‌کنند بلکه اهل محله‌ای که مقتول در آنجا یافت شده «به خدا قسم می‌خورند که او را نکشته‌اند»؛ تا قصاص را از خود ساقط نمایند. با این همه، دیه مقتول به عهده‌ی آنان خواهد بود؛ زیرا مقتول در حوزه‌ی استحفاظی آنان به قتل رسیده است. ابوحنیفه از آن جهت از رأی ذکر شده متابعت می‌کند که به نظر وی، اقامه‌ی بیّنه به عهده‌ی مدعی و سوگند به عهده‌ی مدعی علیه است و چون هیچ کدام از اهل محل به قتل اعتراف نکرده و آن را انکار کرده‌اند، پس قسامه به عهده‌ی آنان که مدعی علیهم هستند، خواهد بود و آنان با قسامه از زیر بار اتهام رد می‌شوند؛ بنابر این، قسامه دلیل نفی اتهام تلقی می‌شود.<sup>۳</sup>

۴۵۸. جرایمی که برای اثبات آنها اقامه‌ی قسامه جایز است: میان فقها اتفاقی است که تنها در قتل اعم از عمد، شبه عمد و خطایی<sup>۴</sup> قسامه اقامه می‌گردد، جرح و قطع عضو و از بین رفتن منفعت عضو، اذیت و آزار و هر نوع تعدی دیگر مادام که متهمی به فوت مجنی علیه نگردیده، قسامه ندارند.

چه هنگام قسامه اقامه می‌شود؟ به نظر ابوحنیفه تنها در صورتی که قاتل ناشناخته باشد،

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۹۰.

۲. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۹؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۷۶؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۷.

۳. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۹ و ۲۹۱.

۴. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۰؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۶؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۷۳؛ الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۳.

قسامه اقامه می‌گردد و در صورت معلوم بودن، موردی برای قسامه نیست. در این صورت، اثبات اتهام یا نفی آن، تابع طرق عادی اثبات جرم خواهد بود.<sup>۱</sup>

۴۵۹. به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد در صورتی که قاتل معین بوده ولی مورد از موارد لوث باشد به اتیان قسامه مبادرت می‌شود و اگر قاتل معین نشده باشد به عقیده‌ی فقهای ثلاثه، موجبی برای قسامه وجود ندارد. غزالی از فقهای شافعی می‌گوید اگر قاتل میان چند نفر معین، مجهول باشد، می‌توان اقامه‌ی قسامه کرد و در این صورت در حکم معین خواهد بود، مثلاً ولی دم مقتول از ده نفر شکایت کند و بگوید یکی از اینان قاتل است.<sup>۲</sup>

به نظر مالک و شافعی، لوث عبارت از وضعیتی است که به صدق مدعی ظنّ غالب موجود باشد؛<sup>۳</sup> یا قرینه‌ای است که قلب به صدق مدعی گرایش می‌یابد،<sup>۴</sup> مانند پیدا شدن جسد مقتول در محل سکونت دشمنانش؛ یا پراکنده شدن جماعتی از بالای سر مقتول؛ یا مشاهده‌ی متهم در بالای سر مقتول هم‌راه با چاقو و یا شهادت یک شاهد. در این مسئله میان شافعیه و مالکیه اختلاف نظر وجود دارد. مالکیه ادعای مجنی علیه را قبل از مرگ، علیه متهم از موارد لوث می‌شمارند و شافعیه آن را لوث نمی‌دانند. هم‌چنین، در نزد شافعیه، شیاع متواتر از موارد لوث است و مالکیه آن را لوث نمی‌دانند.<sup>۵</sup>

براساس روایت ضعیف، به نظر احمد، دشمنی ظاهری بین مقتول و مدعی علیه از موارد لوث است، مانند عداوتی که میان انصار مدینه و یهود خیبر و میان قبایل و طوایف و مردم روستاهایی که میانشان جنگ و خون‌ریزی برقرار است و نیز میان قضات و مأموران انتظامی و سارقان، و هرکس که میان او و مقتول کدورتی است و ظنّ غالب می‌رود که او را کشته باشد.

براساس روایت برتر این مذهب، لوث در موردی است که بر صداقت مدعی، ظنّ غالب حاکم باشد، مانند دشمنی مذکور یا حالتی که گروهی از بالای سر مقتول متفرق شوند که این امر در حق هر یک از آنان لوث محسوب می‌گردد؛ یا گروهی در جای تنگ اجتماع کرده باشند و یک نفر در اثر ازدحام بمیرد؛ یا در نزد کسی که کشته شده است، مردی با شمشیر و

۱. بدائع الصنائع، ص ۲۸۸.

۲. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۰؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۹؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۸؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۴.

۳. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۰.

۴. اسنی المطالب، ج ۴، ص ۹۸.

۵. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۶۹ و ۳۷۱؛ شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۰ و ۵۵.

یا کارد آغشته به خون مشاهده شود و شخص دیگری هم در مظان اتهام نباشد، در این حالات رأی دوم مذهب احمد با نظر مالک و شافعی سازگار است.<sup>۱</sup> تعدد موارد لوث مانع قسامه نیست، مانند آن که مجنی علیه قبل از فوت بگوید فلان شخص او را کشته است و یک نفر شاهد عادل هم شهادت بدهد که متهم، مرتکب قتل گردیده است. تعدد موارد لوث، نافی قسامه نیست مگر به عقیده‌ی کسانی که امارات و قرائن را یکی از ادله‌ی اثباتی قتل می‌شمارند و آنها را برای اثبات این بزه کافی می‌دانند.<sup>۲</sup> اگر مقتولی یافت شود و مورد از موارد لوث نباشد به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد از موارد قسامه نخواهد بود؛ هرچند اولیای دم، قاتل را معین کرده باشند و دعوی مطروحه در این حالت مانند دعاوی دیگر خواهد بود. اگر اولیای دم بینه اقامه کنند، به نفع آنان حکم داده خواهد شد و اگر متهم اقرار نماید بر اساس اقرار، حکم داده می‌شود وگرنه قول منکر پذیرفته می‌شود. این نظر با رأی ابوحنیفه مخالف است که عقیده دارد در صورت پیدایش جسد، قسامه تحقق می‌یابد.

۴۶۰. در صورتی که اولیای دم مقتول ادعا کنند که فلانی کشته شده است ولی جسد مقتول در محل سکونت مدعی علیهم به دست نیاید و میان مدعی علیهم و مقتول دشمنی نباشد به نظر همه‌ی فقها، مورد از موارد لوث و قسامه نیست. در این صورت به نظر بعضی از فقها، مدعی علیه سوگند یاد نمی‌کند بدان جهت که اگر نکول کند چیزی بر ذمه‌اش تعلق نمی‌گیرد و لذا مانند حدود، اتیان سوگند درخواست نمی‌شود. به نظر بعضی از فقها، مدعی علیه باید سوگند یاد کند؛ چون پیامبر (ص) می‌فرماید: «اگر به صرف ادعا به مردم، حق داده می‌شد، خون‌ها و اموال مردم را ادعا می‌کردند لیکن در هر حال مدعی علیه سوگند یاد می‌کند». به نظر آنان، چون حدیث عمومیت و صراحتاً به مورد قتل انطباق دارد، سوگند مدعی علیه را الزامی می‌دانند. از فقهایی که به نظرشان مدعی علیه باید سوگند بخورد، بعضی را عقیده بر این است که فقط یک سوگند به جای می‌آورد، و بعضی می‌گویند مدعی علیه پنجاه بار سوگند می‌خورد، نظر اول قوی و نظر دوم ضعیف است. اگر مدعی علیه از ادای سوگند نکول نماید، بعضی می‌گویند نکول مدعی علیه ضمانت اجرا ندارد و به نظر بعضی در صورت نکول، دیه می‌دهد و به عقیده‌ی بعضی در صورت نکول، مدعی سوگند می‌خورد که در این فرض به صورت قسامه درآمده، مدعیان پنجاه سوگند می‌خورند؛ زیرا نکول، لوث محسوب می‌گردد، و شروط اجرای قسامه فراهم خواهد شد.<sup>۳</sup>

۲. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۹۴.

۱. المغنی، ج ۱۰، ص ۷ و ۱۲.

۳. المغنی، ج ۱۰، ص ۳ و ۷.

۴۶۱. از آنچه گفته شد، چنین استحصال می‌گردد که به عقیده‌ی مالک و شافعی در صورتی که قاتل تعیین نشده باشد و بین‌ه‌ی مثبت قتل، در میان نباشد و مورد از موارد لوث باشد، قسمه ثابت است و در صورت بین‌ه‌ی مثبت قتل یا اقرار، قسمه ثابت نیست. معنای سخن این است که به نظر آنان در صورت فقد دلایل اصلی مثبت قتل، قسمه ممکن است دلیل ویژه‌ای به حساب آید.

مالک به نوع خاصی از قسمه، با وجود دلیل دیگری برای اثبات قتل، عقیده دارد و آن در صورتی است که مجنی علیه فوراً کشته نشود و مدتی پس از مجروح شدن بخورد و بیاشامد و سخن بگوید و سپس بمیرد. در این صورت، اولیای مقتول به اتیان قسمه مبادرت می‌کنند، تا ثابت نمایند که مجنی علیه در اثر جراحات وارده مرده است. این نوع از قسمه، دلیل ویژه‌ای است بر این که مرگ مجنی علیه از جراحت وارده ناشی گردیده است، ولی امروزه که اطبا می‌توانند علت مرگ را تعیین نمایند، مورد استعمال ندارد.

به نظر ابوحنیفه در صورتی قسمه ثابت می‌گردد که جسد مقتول در جایی پیدا شود و قاتل ناشناخته باشد. به نظر او، قسمه دلیل اثباتی قتل نیست بلکه دلیل نفی اتهام است که از طرف ساکنان محل پیدایش جسد اقامه می‌شود، آنان قسم می‌خورند که او را نکشته‌اند؛ تا قصاص از آنان ساقط گردد و در عین حال دیه او را می‌دهند؛ چون مقتول در حوزه‌ی استحفاظی آنان پیدا شده است.

به نظر ابن حزم، قسمه هنگامی واجب است که مقتولی یافت شود و قاتل او ناشناخته باشد. در هر مکانی که جسد به دست آید و اولیای دم شخصی را در مظان اتهام قرار دهند، پنجاه مرد هر کدام یک سوگند ادا می‌کنند و چنانچه به قتل عمد سوگند بخورند، قاتل قصاص می‌شود و اگر به قتل خطایی قسم یاد کنند، اولیای دم، دیه می‌گیرند. به نظر ابن حزم، کسانی که سوگند می‌خورند، نباید از پنجاه نفر مرد کمتر باشند.<sup>۱</sup>

ابن حزم در نظر اخیر خود به جمع مذهب ابوحنیفه و مذهب ائمه‌ی ثلاثه پرداخته است. از مذهب ابوحنیفه، سبب قسمه و از مذاهب مالک و شافعی و احمد، کیفیت قسمه را اتخاذ کرده است.

۴۶۲. قسمه‌ای که ابوحنیفه عنوان کرده است، به آنچه ارتش اشغالگر قدس در سرزمین‌های اشغالی و در مقابل حمله به یکی از نظامیان و در قیام و شورش این سرزمین انجام می‌دهد، شباهت بسیاری دارد؛ زیرا غرامت وارده را از مردم روستایی که یکی از نیروهای

در آنجا به قتل رسیده و قاتل ناشناخته است و یا خسارت زیادی وارد آمده که مرتکب آن معلوم نیست، دریافت می‌کند، البته به طور مساوی از تمامی ساکنان آن روستا می‌گیرد. فی الواقع قسامه‌ای را که ابوحنیفه عنوان کرده بهترین وسیله برای شناسایی قاتلان است؛ زیرا مردم یک محل اگر بدانند که در صورت عدم شناسایی قاتل به پرداخت دیه مقتول ملزم خواهند گشت؛ از سکونت و اقامت افراد مشکوک در میان اجتماعشان جلوگیری می‌کنند و از اقدامات سفها و مجرمان خود ممانعت به عمل می‌آورند. همان طور که اگر کسی از واقعی قتل معلوماتی از قبل یا بعد به دست آورده باشد، فوراً اطلاع خواهد داد و چه بسا آنان قاتل را وادار سازند که شخصاً خود را معرفی کند و به جرم خویش اعتراف نماید.

۴۶۳. کیفیت قسامه: به نظر مالک و شافعی و احمد، اولیای مقتول مبادرت به اتیان قسامه می‌کنند؛ زیرا، پیامبر (ص) فرموده است: «پنجاه نفر مرد از شما سوگند می‌خورند و به خون قاتل خود استحقاق می‌یابید...» بنابر این، اولیای مقتول ابتدا پنجاه سوگند به جا می‌آورند. مستحب است که الفاظ سوگند، موکد باشند، مثلاً کسی که قسم می‌خورد، بگوید: قسم به خدایی که لاشریک است و به آنچه از دیده‌ها مخفی می‌ماند و در سینه‌ها پنهان، آگاه است. اگر فقط به لفظ «والله» اکتفا کند کافی است، هم چنین صحیح خواهد اگر بگوید: والله، بالله، و تالله. لازم است سوگند مدعی بر تحتم باشد و قاطعانه ارتکاب جرم از طرف شخص مجرم را به تنهایی، یا با مشارکت غیر برساند؛ هم چنین کسی که قسم می‌خورد باید صراحتاً بیان کند که متهم در ارتکاب جرم عمد داشته یا خطا کار بوده است، مثلاً بگوید: «قسم به خدا این شخص مقتول را به تنهایی به قتل رسانیده است و کسی با وی در این کار مشارکت نداشته و اگر متهمان دو نفر باشند، بگوید این دو کشتند و کسی در این کار با آنان مشارکت نداشت، و بعداً بگوید که کارشان عمدی بوده یا خطایی».

چنانچه اولیای دم سوگند نخورند، مدعی علیهم پنجاه سوگند به جا می‌آورند و تبرئه می‌شوند. شرایط و چگونگی سوگند مدعی علیهم مانند سوگند مدعی است؛ و باید منجز و قطعی باشد، مثلاً بگوید: «قسم به خدا او را نکشته‌ام و در قتل او مشارکت نداشته‌ام، سبب مرگ او نبوده‌ام، کاری نکرده‌ام که سبب مرگ او گردد و معاونت هم نداشته‌ام».

اگر اولیای دم سوگند نخورند و به سوگند خوردن مدعی علیهم نیز راضی نباشند، متهمان تبرئه می‌شوند و بنابر یکی از آراء احمد، دیه مقتول از بیت‌المال تأدیه می‌گردد. این رأی احمد را بقیه‌ی ائمه نپذیرفته‌اند.

بنابر یکی از آراء مذهب احمد، اگر مدعی علیهم از اتیان سوگند نکول نمایند، بازداشت

می شوند؛ تا آن را به جا آورند و براساس رأی دیگر، بازداشت نمی شوند. به نظر مالک در صورت نکول، تا یک سال حبس می شوند، اگر باز هم سوگند نخورند باید آنان را معذور داشت. شافعی می گوید در صورت نکول، قسم به اولیای دم مسترد می گردد (یمین مردوده) اگر سوگند نخورند، چیزی به عهده‌ی مدعی‌علیهم نخواهد بود و اگر سوگند بخورند، مدعی‌علیهم مجازات خواهند شد.<sup>۱</sup>

به نظر ابوحنیفه، قسامه ابتدائاً به ساکنان محل پیدایش جسد مقتول واجب می گردد اگر سوگند بخورند، فقط دیه می دهند. به اعتقاد ابوحنیفه، اتیان سوگند موجب جلوگیری از ریختن خون آنان می شود؛ زیرا حفظ امنیت محل به عهده‌ی آنان است و منافع تصرف در محل، عاید آنها می گردد و آنان در مظان اتهام قتل هستند. بنابر این، اتیان قسامه و تأدیه‌ی دیه به آنان واجب می شود.<sup>۲</sup> پنجاه مرد از اهالی محل سوگند می خورند که والله ما او را نکشته ایم و قاتل او را نمی شناسیم. اگر مدعی‌علیهم از اتیان سوگند نکول نمایند، بازداشت می شوند؛ تا سوگند بخورند، ولی خودداری از اتیان سوگند، باعث سقوط دیه از ذمه‌ی آنان نمی گردد.<sup>۳</sup>

**۴۶۴. چه کسانی سوگند می خورند؟** به اعتقاد شافعی، هر یک از ورثه، خواه مرد باشند یا زن، سوگند می خورند. پس زوجه و دختر مانند زوج و پسر، جزء این افراد تلقی می شوند و برحسب سهم آنان از ماترک، «ایمان» به آنها تقسیم خواهد شد و در صورت بقای «کسر»، از جانب آنان جبران می شود؛ زیرا «یک سوگند»، تیغض پذیر نیست، پس اگر چهل و نه نفر قسم بخورند هر کدام یک سوگند به جا می آورند، براساس قولی، هر کدام از ورثه، پنجاه بار قسم می خورد چون این تعداد مانند یک سوگند محسوب می شود، چنانچه سوگند به مدعی‌علیهم مسترد گردد، هر یک از آنان پنجاه سوگند کامل به جا می آورند.<sup>۴</sup>

**۴۶۵.** در مذهب احمد دو گرایش درباره‌ی سوگند دیده می شود: گرایش اول بر آن است که فقط وراثت مرد سوگند می خورند. براساس این نظر، «قسم‌ها» میان وراثت مرد تقسیم می شوند؛ خواه اینان از صاحبان فرض باشند یا به تعصیب ارث ببرند، اگر چند نفر باشند، هر کس معادل و به میزان سهم الارث سوگند می خورد و اگر وارث یک نفر باشد، به تنهایی پنجاه بار سوگند یاد می کند. در حالت تعدد وراثت، چنانچه قسم‌ها بدون کسر تقسیم شوند،

۱. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۵ و ۵۹؛ نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۷۳؛ الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۴۰ و ۴۷.

۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۹۱.

۳. همان مرجع، ص ۲۸۹.

۴. نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۷۹.

هر کس به میزان سهم الارث خود سوگند می خورد، مانند حالتی که وراثت مقتوله، دو پسر یا یک برادر و زوج است که هر کدام بیست و پنج بار سوگند می خورند و اگر تقسیم پنجاه به تعداد وراثت، باقی مانده داشته باشد، مثلاً از مقتوله یک پسر و زوج به جا مانده باشد، در این صورت شوهر ۱۳ بار و پسر ۳۸ بار قسم می خورند، زیرا تکمیل «پنجاه بار» واجب است و یک سوگند تبعض پذیر نیست. بعضی از وراثت نمی توانند به جای دیگری سوگند او را به جای آورند، بنابر این، جبران سوگند باقی مانده به عهده‌ی همه‌ی وراثت خواهد بود، به عقیده‌ی بعضی در مانحن فیه، هر کدام از وراثت پنجاه بار قسم می خورند؛ خواه از سهم الارث برابر و یکسان برخوردار باشند یا سهم الارث آنان مختلف و به یک اندازه نباشد، چون به تعدادی که وراثت منحصر به فرد قسم یاد می کند هر یک از وراثت در صورت تعدد باید به جای آورند؛ مانند اتیان سوگند واحد در سایر دعاوی.<sup>۱</sup>

بر مبنای گرایش دوم، پنجاه مرد از عصبه هر کدام یک سوگند به جای می آورند. مالک در یکی از اقوال خود با این گرایش هم سو است. اگر تعداد عصبه بالغ بر پنجاه نفر نباشد، براساس قاعده‌ی «الأقرب فالأقرب»<sup>۲</sup> این تعداد از سایر عصبه تکمیل می شود.

۴۶۶. مالک میان قتل عمد و خطا تفاوت می گذارد، در قتل خطایی فقط کسانی که از مقتول ارث می برند مبادرت به اتیان قسامه می کنند؛ هرچند وراثت یک نفر باشد ولو آن که وی برادر امی یا زن است و در صورت تعدد ورثه، هر یک به میزان سهم الارث قسم یاد می کنند. اگر وراثت یک نفر باشد، به تنهایی پنجاه بار قسم می خورد، چنانچه در تقسیم قسم‌ها به وراثت با «کسر» مواجه شویم، از جانب وارثی که «کسر» بیشتری در سهم او قرار می گیرد جبران خواهد شد؛ هرچند این شخص از ماترک، نصیب کمتری داشته باشد، مانند یک پسر و یک دختر که سهم پسر از قسم‌ها، سی و سه سوگند و ثلث آن و سهم دختر شانزده سوگند و دو ثلث خواهد بود که دختر هفده سوگند و پسر سی و سه سوگند به جای می آورند. در قتل عمد، فقط عصبه سوگند می خورد که نباید کمتر از دو مرد باشند، تفاوت نمی کند که عصبه وراثت باشد یا خیر. در قتل عمد، زنان نمی توانند در قسامه داخل شوند. ولی دم منحصر به فرد می تواند، همراه با عصبه، چنانچه یک نفر باشد، سوگند بخورد. اگر مقتول فاقد عصبه باشد، مثلاً زن مقتوله‌ای که عصبه‌ای جز پسرش ندارد، اگر این پسر برادران پدری دارد، می تواند همراه آنان قسم یاد کند.<sup>۳</sup>

۲. همان مرجع، ص ۴۰ و ۴۱.

۱. شرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۳۲ و ۳۳.

۳. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۶ و ۵۷.

۴۶۷. به اعتقاد ابوحنیفه، قسامه فقط بر مردان واجب است و بر کودک و مجنون هر چند مقتول در ملک آنان یافت شود، واجب نیست؛ چون آنان برای قسم خوردن و معاضدت اهلیت ندارند و عاقله‌ی آنان سوگند می‌خورند لیکن در این که صغیر و مجنون، در صورتی که جسد مقتول در ملک آنان پیدا شود، در پرداخت دیه با عاقله مشارکت می‌کنند یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی می‌گویند دیه می‌دهند؛ زیرا صغیر و مجنون در مقابل اعمال ارتكابی، ضمان مالی دارند، ولی در صورتی که جسد مقتول در ملک آنان یافت نشود، به اتفاق فقها در پرداخت دیه با عاقله مشارکت نمی‌کنند.

زن در قسامه و دیه مقتولی که جسدش در ملک او یافت نشده است دخالت نمی‌کند؛ زیرا وجوب آن دو، براساس معاضدت و نصرت استوار است و زن از اهل نصرت محسوب نمی‌شود. ولی اگر جسد مقتول در خانه یا روستای وی به دست آید و در آن خانه جز او شخص دیگری زندگی نکند، قسامه بر او واجب است و بنابر رأی برتر، پنجاه سوگند را با تکرار کامل می‌کند.<sup>۱</sup>

با قسامه چه چیزی واجب می‌شود؟ میان فقها اتفاقی است که در قتل خطایی و شبه عمد، در اثر قسامه، دیه واجب می‌گردد.

۴۶۸. در مورد قتل عمد، به عقیده‌ی مالک، اگر متهم یک نفر باشد، با اتیان قسامه قصاص او واجب می‌گردد و در صورت تعدد متهمان نیز فقط یکی از آنان با نظر اولیای دم قصاص خواهد شد؛ در این صورت قسم می‌خورند که در اثر ضرب یا جرح او، مورث آنها کشته شده است. به عقیده‌ی ابن‌رشد، در صورتی که اعمال منتهی به قتل مختلف باشند، با قسامه می‌توان بیش از یک نفر را قصاص کرد، مثلاً اگر کسی دیگری را نگه دارد و به ضارب بگوید او را بکش و او چنین کند، این دو با قسامه کشته می‌شوند؛ چون در نتیجه‌ی اعمال آنها مقتول مرده است. دیگر آن که، هر یک از آنان با دیگری مخالف است. اگر عمل منتهی به فوت از یک نوع باشد، تنها از یک نفر قصاص می‌شود.<sup>۲</sup>

۴۶۹. نظر پیشین شافعی بر این بود که در قتل عمد، با قسامه می‌توان قصاص کرد ولی براساس رأی فعلی وی در قتل، اعم از عمد، شبه عمد، و خطا با قسامه، فقط دیه واجب می‌شود. مستند رأی قدیم شافعی قول پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «به خون قاتل خود استحقاق



یابید» و مستند نظر اخیر وی قول دیگر پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «یا دیه می‌دهند، یا به جنگ خدا و رسول برمی‌خیزند» و عبارت «یدوا صاحبکم» به جای «دم صاحبکم» به منظور جمع بین دو دلیل<sup>۱</sup> تفسیر شده است. به عقیده‌ی ابوحنیفه در قتل عمد و غیرعمد، پس از اتیان قسامه فقط دیه واجب می‌گردد؛ زیرا قسامه برای جلوگیری از ریختن خون مدعی‌علیه تشریع گردیده است. به نظر احمد، چنانچه مانع شرعی در میان نباشد، در قتل عمد با قسامه می‌توان قصاص کرد.<sup>۲</sup>

۴۷۰. شروط قسامه: در صورت وجود شرایط ذیل، قسامه واجب می‌شود:

اول: محرز گردد که مجنی‌علیه در اثر قتل کشته شده است، اگر با اجل طبیعی بمیرد یا احتمال قتل و مرگ طبیعی نیز موجود باشد، قسامه منتفی خواهد بود.

دوم: براساس رأی مالک و شافعی و احمد، باید مورد از موارد لوث باشد، و الا قسامه واجب نخواهد بود. اما به نظر ابوحنیفه در صورتی که جسد مقتول به دست آید و آثار قتل بر بدن وی مشهود باشد، قسامه واجب می‌گردد و گرنه منتفی است. اگر مقتول در مکانی مجروح گردد و سپس آن را به میان خویشاوندانش حمل نمایند و در اثر همین جراحت بمیرد، به عقیده‌ی ابوحنیفه قسامه و دیه هر دو واجب می‌شود. ابویوسف آن دو را واجب نمی‌داند چون به نظر او مقتول در محله‌ای مصدوم گردیده ولی در آنجا نمرده است و در جراحت، قسامه وجود ندارد. ایراد نظریه‌ی ابویوسف در این است که، چون مقتول در اثر همان جراحت کشته شده، توگویی از همان لحظه‌ی ارتکاب، قتل واقع شده است. حنفیه شرط دیگری را برای وجوب قسامه عنوان کرده‌اند و می‌گویند: اگر بخش اعظم جثه‌ی مقتول یافت شود، قسامه واجب می‌شود و اگر عضوی از اعضای مقتول به دست آید، نه قسامه وجود دارد و نه دیه. اگر نیمه‌ی جسد که سر مقتول هم‌راه آن است در جایی یافت شود، قسامه و دیه هر دو واجب خواهد بود و اگر تنها سر جسد یافت شود، قسامه و دیه ندارد. سایر ائمه این شروط را لازم نمی‌دانند و به نظر آنان، خواه همه‌ی جسد به دست آید یا جزئی از آن، قسامه واجب می‌گردد.<sup>۳</sup>

سوم: به عقیده‌ی ابوحنیفه، قاتل ناشناخته باشد و الا قسامه بی‌مورد خواهد بود و به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، شرط وجود قسامه، معین شدن قاتل است و الا قسامه بی‌مورد است.

۲. الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۳۹.

۱. نه‌ایه المحتاج، ج ۷، ص ۳۷۵.

۳. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۸.

**چهارم:** اولیای مقتول قبلاً شکایت کرده باشند. چون به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه متهم نامعین باشد، دعوی مسموع نیست، دیگر آن که به عقیده‌ی ابوحنیفه، قسامه برای دفع اتهام اقامه می‌گردد و قبل از طرح دعوی و شکایت، سوگند واجب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

**پنجم:** ادعاهای متناقض مطرح نشود، مثلاً بعضی از اولیای دم بگویند این شخص به تنهایی قاتل است و بعداً شخص دیگری را معرفی کرده بگویند قاتل این شخص است؛ یا بعضی از اولیای دم بگویند این شخص قاتل است و دیگران بگویند او قاتل نیست و یا بگویند قاتل فلان شخص است؛ در چنین وضعی، قسامه منتفی خواهد بود. این توضیح لازم است که تناقضی نافی قسامه خواهد بود که از متهم، نفی اتهام کند.

**ششم:** مدعی علیهم منکر قتل باشند و الا قسامه بی‌مورد است.

**هفتم:** به نظر ابوحنیفه، قسامه باید مطالبه شود، چون سوگند، حق مدعی است و حق، با مطالبه ایفا می‌گردد. از این جهت، اولیای مقتول در حال قسامه اختیار دارند و می‌توانند کسی را که در مظان اتهام قرار می‌دهند انتخاب کنند و بهترین افراد را که می‌دانند به دروغ سوگند نمی‌خورند، قسم بدهند؛ اگر مدعی علیهم نکول نمایند بازداشت می‌شوند؛ تا سوگند بخورند و یا اقرار نمایند؛ زیرا سوگند، خود، مقصود بالذات است و وسیله‌ای برای اخذ دیه به حساب نمی‌آید و دیه، با وجود سوگند، واجب می‌گردد. به عقیده‌ی ابویوسف، نکول‌کننده حبس نمی‌شود ولی از او دیه گرفته خواهد شد.<sup>۲</sup>

**هشتم:** به نظر ابوحنیفه، محل کشف جسد باید ملک و یا در تصرف یک شخص باشد و الا قسامه و دیه بی‌مورد است. اگر جسد مقتول در مکان عمومی به دست آید که مورد استفاده‌ی افراد به خصوصی قرار نمی‌گیرد، قسامه واجب نیست و دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

**۴۷۱.** اگر مقتول در سرزمینی یافت شود که مالک ندارد و محل به نحوی باشد که به روستاها و شهرهای اطراف صدا نمی‌رسد، نه دیه واجب است و نه قسامه و اگر صدا برسد به اهالی نزدیک‌ترین مکان نسبت به محل وقوع جسد، قسامه و دیه واجب می‌گردد. اگر چندین روستا در نزدیکی محل جسد باشد، قسامه و دیه به نزدیک‌ترین آنها واجب است. اگر محل وقوع جسد به قسمتی از یک شهر نزدیک باشد، قسامه و دیه به همان جا واجب می‌شود.

۱. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۵۰؛ نه‌ایة المحتاج، ج ۷، ص ۳۶۹؛ الاقناع، ج ۴، ص ۲۴۰؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۸.  
۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۸۹.

آنچه مذکور افتاد، شیوهی قضاوت عمر بن الخطاب بود. در مورد جسدی که در مسجد جامع یا خیابان‌ها و پل‌ها و جاده‌های عمومی به دست آید، چون این مکان‌ها به معنای خاص کلمه مکان عمومی هستند، مشمول قسامه نمی‌شوند و دیه مقتول از بیت‌المال تأدیه خواهد گشت. چنانچه جسدی در بازار یافت شود، قسامه ندارد مگر آن که بازار، ملک فرد یا افراد و یا در اجاره‌ی آنان باشد.

در مورد مقتولی که در زندان یافت شود، اختلاف نظر وجود دارد. به نظر بعضی، علیه زندانیان قسامه جاری می‌شود و به نظر گروهی دیگر، قسامه لازم نیست.<sup>۱</sup>

## فصل چهارم

### امارات

۴۷۲. در شریعت اسلام از آغاز پیدایش، قراین شناسایی شده و بیشتر احکام بر آن استوار گردیده است. قسامه براساس قرینه تشریع شده است. اساس قسامه، به نظر فقهای که لوث را شرط نمی‌دانند، وجود جسد مقتول در محل سکونت متهمان است. چون وجود جسد در آنجا قرینه‌ای است بر این که قتل به دست یک یا چند تن از ساکنان آن محل به وجود آمده است و نزد کسانی که ارث را شرط می‌دانند؛ چرا که «لوث» قرینه‌ای است بر این که قاتل همان متهم است، مثلاً مشاهده‌ی شخصی آلوده به خون در نزدیکی جسد، از موارد لوث است و این لوث، قرینه‌ای است بر این که شخص حاضر، قاتل است. همین طور به نظر کسانی که می‌گویند نکول از ادای سوگند، جرم انتسابی را ثابت می‌کند، نکول قرینه‌ی اثبات جرم تلقی می‌گردد و به معنای توجه اتهام به متهم است.<sup>۱</sup>

از این قبیل است اثبات زنا در حالت حاملگی، چون حمل زن بدون شوهر قرینه‌ی مقاربت حرام است که از آن به زنا تعبیر می‌شود.<sup>۲</sup> و نیز از این قبیل است استشمام بوی مشروب از دهان متهم، چون ثبوت بزه شرب خمر بر پایه‌ی استشمام بوی آن از دهان متهم است و مدلل می‌دارد که وی شرب خمر کرده است.<sup>۳</sup> نیز از این قبیل است پیدا شدن

۱. نهاية المحتاج، ج ۷، ص ۳۷۶؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۶؛ شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۱۰۷؛ طرق الاثبات الشرعیه، ص ۴۳۸ به بعد.

۲. شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۸۱؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۱۹۲.

۳. المغنی، ج ۱۰، ص ۳۲۲؛ شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۱۱۳؛ الطرق الحکمیة، ص ۶.

مال مسروق در ید سارق که وقوع سرقت را ثابت می‌کند و غالباً نشان می‌دهد که سارق همین شخص است.<sup>۱</sup>

و نیز از این رو می‌توان مال گم‌شده و امانی و مسروقه را در صورتی که صاحبانشان ناشناخته باشند، به کسی که اوصاف آنها را بیان می‌کند مسترد کرد. اساس این حکم قرینه‌ای است که از ذکر اوصاف و مشخصات اشیای مذکور به دست می‌آید و دلالت می‌کند که این شخص صاحب اموال است.<sup>۲</sup>

همه‌ی مذاهب اسلامی در استنباط احکام شرعی، به قراین بها داده‌اند؛ حتی بیشتر احکام اساسی بر قراین استوار گردیده است، مانند سخن پیامبر (ص) که می‌فرماید: «الولد للفراس». ملاحظه می‌شود که برقراری علقه‌ی زوجیت دلیلی است به این که مولود زن، فرزند زوج اوست.

روش عملی اکثر خلفا و والیان و قضات از زمان نزول اسلام، عمل به قراین بوده است و آنها را دلیل اثبات دعاوی جزائی و مدنی تلقی کرده‌اند و در این زمینه آثار مشهوری از آنان به جا مانده است.<sup>۳</sup>

به رغم استقرار اکثر احکام اسلام بر قراین و توجه دستگاه قضایی از روز نزول اسلام به آنها، جمهور فقها، قراین را به عنوان یکی از ادله‌ی عمومی اثبات جرایم مهم، قبول نمی‌کنند؛ مگر در مواردی که نص خاص موجود باشد، مانند قسامه. شاید دلیل عدم پذیرش این باشد که در غالب اوقات، قراین قاطع نیستند و به چند وجه قایل به تفسیر و تأویل‌اند، پس اگر به عنوان یک دلیل اثباتی جرم به قراین اعتماد شود، به دلیل مشکوکی اعتماد شده است که نمی‌توان با پذیرش مدلول آن، دست به اقدام صحیح زد.

اقلیتی از فقها با اتخاذ روش معتدل در اثبات جرایم، قراین را به عنوان دلیل تلقی می‌کنند این‌قیم از این فقهاست که می‌گویند اگر حاکم در صدور حکم به قراین توجه ننماید، حقوق زیادی را تضییع کرده به بیراهه خواهد افتاد، در عین حال، اگر بدون توجه به اوضاع و احوال شرعی، در صدور حکم فقط به قراین اعتماد نماید، در انواعی از ستم و فساد قرار خواهد گرفت.<sup>۴</sup>

۴۷۳. در این که نکول از سوگند یکی از طرق اثبات جرایم است یا خیر، فقها اختلاف نظر دارند. به نظر بعضی از فقها، وقتی مدعی بی‌نه ندارد و مدعی علیه اقرار نمی‌کند، می‌تواند برای نفی ادعا سوگند یاد کند و اگر نکول نماید، به نفع مدعی حکم داده می‌شود؛ رأی ابوحنیفه و قول مشهور مذهب احمد چنین است. به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقها، نکول

۱. همان‌جا.

۲. طرق‌الاثبات الشرعی، ص ۵۱۸.

۳. همان مرجع، ص ۳ و ۶۶.

۴. الطرق‌الحکمیة، ص ۳ و ۴.

مدعی علیه به تنهایی برای ثبوت ادعا کافی نیست بلکه از مدعی خواسته می شود سوگند یاد کند که اگر «یمین مردوده» را به جا آورد به نفعش حکم داده می شود. مذاهب مالک و شافعی بر این نظرند، احمد هم این نظر را صحیح می داند و می گوید: بعید نیست که مدعی سوگند بخورد و به نفعش حکم داده شود.

بنابر این و براساس این نظر، ادعای مدعی با نکول مدعی علیه ثابت نمی شود، بلکه ثبوت آن با «یمین مردوده» خواهد بود.<sup>۱</sup>

۴۷۴. با این حال، فقها در مورد جرایم، نظر واحد و یکسانی ندارند. مالک عقیده دارد که در جرایم، اعم از حدود و قصاص و تعزیرات با «یمین مردوده» نمی توان حکم داد؛ خواه کیفر آنها عقوبت بدنی باشد و خواه عقوبت مالی. با این وصف در صورتی که مدعی، بیته نداشته باشد و متهم از سوگند نکول نماید، قسم، به مدعی، مسترد نمی گردد؛ زیرا «یمین مردوده» فاقد اثر است.<sup>۲</sup>

۴۷۵. به عقیده ی شافعی با «یمین مردوده» در جرایمی مثل قتل و ضرب و فحاشی که از حقوق الناس هستند، می توان حکم داد؛ خواه مجازات آنها قصاص باشد یا دیه و یا تعزیر و همین طور اگر جرم تعزیری از حقوق عامه باشد با یمین مردوده می توان حکم داد، مانند گذاشتن سنگ در معبر عمومی و یا تخریب چاه ها، لیکن در حدود، جز در موارد استثنایی با «یمین مردوده» نمی توان حکم داد.<sup>۳</sup>

۴۷۶. به نظر ابوحنیفه و دو تن از پیروان او (محمد و ابویوسف - مترجم) نکول ممکن است مبنای حکم قرار گیرد، لیکن آنان در تفسیر نکول اختلاف نظر دارند، ابوحنیفه می گوید نکول فی الواقع بخشی است از طرف مدعی علیه به مدعی و به نظر آن دو، نکول، به مفهوم اقرار است. این اختلاف در تفسیر نکول، موجب اختلاف نظر آنان در پاره ای از مسائل گردیده است. ملخص نظریات آنان به شرح زیر است:

۱- در حدود و لعان: به اتفاق آراء، منکر سوگند نمی خورد، براساس نظر ابوحنیفه که نکول را نوعی بذل می داند، در حدود و لعان، «بذل» وجود ندارد و براساس قول محمد و ابویوسف که نکول را اقرار تلقی می کنند، در حدود و لعان، نکول، اقرار شبهه ناک است؛ زیرا

۱. المغنی، ج ۱۲، ص ۱۲۴؛ الطرق الحکمیة، ص ۸۴ به بعد؛ طرق الاثبات الشرعیة، ص ۳۳۸ و ۴۵۹؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۴۰۴ به بعد؛ تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۱۶۹.

۲. همان منبع، ص ۱۷۴ به بعد.

۳. اسنی المطالب، ج ۴، ص ۴۰۳ و ۴۰۶؛ همان مرجع، ص ۱۰۴؛ المغنی، ج ۱، ص ۷.

فی الواقع نکول یا همان سکوت است و یا تصریح در خودداری از اتیان سوگند، و می‌دانیم که با وجود شبهه، حدود ساقط می‌شوند و لعان هم به مفهوم «حد» است؛ زیرا لعان از جانب زوج، جایگزین قذف و از جانب زوجه، جایگزین زنا تلقی می‌گردد.

**۲- در قصاص و دیات:** در صورتی که کیفر بزه پرداخت مال باشد، بنابر نظر آنان، با نکول می‌توان حکم داد؛ زیرا در اموال بذل و بخشش صحیح است، و دعاوی مالی با اقرار ثابت می‌شوند. اما در صورتی که مجازات جرم قصاص باشد، به نظر هر سه نفر، از مدعی علیه خواسته می‌شود که سوگند یاد کند؛ چنانچه نکول نماید براساس قول ابوحنیفه که نکول را بذل می‌داند و هم‌چنان که سابقاً گفته شد، «بذل مادون النفس» هم جایز است، مدعی علیه قصاص می‌شود ولی براساس قول محمد و ابویوسف، قصاص ساقط و به پرداخت ارش ملزم خواهد بود؛ زیرا به نظر آنان، نکول به منزله‌ی اقرار شبهه‌ناک است.

۴۷۷. در حالتی که مدعی علیه در مورد جنایت بر نفس نکول نماید، ابوحنیفه می‌گوید زندانی می‌شود؛ تا سوگند بخورد یا اقرار نماید؛ زیرا در قتل نفس، نکول، بذل تلقی نمی‌شود و نمی‌توان براساس آن حکم داد ولی براساس قول محمد و ابویوسف، مدعی علیه به پرداخت دیه ملزم خواهد شد؛ زیرا به نظر آنان، نکول، به مثابه‌ی اقرار شبهه‌ناک است.<sup>۱</sup>

**۳- در تعزیرات:** به نظر ابویوسف و محمد در صورت نکول، صحیح است که به ضرر مدعی علیه به صدور حکم مبادرت شود؛ زیرا در تعزیرات، نکول، اقرار شبهه‌ناک تلقی نمی‌گردد، و در این مورد، انکار پس از اقرار مسموع نیست. به نظر ابوحنیفه در صورتی که مجازات جرم غرامت مالی باشد، در صورت نکول می‌توان حکم داد؛ زیرا بذل مال صحیح است و چنانچه مجازات آن، بدنی باشد در صورت نکول، نباید علیه آن حکم داد. مطالب مذکور فوق از مقایسه‌ی رأی ابوحنیفه و دو یار وی استنباط گردیده است.

در این باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: گرایش اول بر آن است که فقط در صورتی که مجازات جرم، مالی باشد می‌توان در صورت نکول حکم داد، اما اگر مجازات، مالی نیست یا مقصود از آن مال نمی‌باشد، با نکول نمی‌توان حکم صادر کرد.<sup>۲</sup> مقتضای رأی اخیر این است که در حدود و تعزیرات که مجازات مالی دارند، نباید به نکول حکم داد ولی دیات و قصاص به شرط آن که مجازاتش مالی باشد در صورت نکول، می‌توان حکم داد. گرایش دوم مذهب احمد بر آن است که در قصاص بر دون نفس، چنانچه مدعی علیه نکول نماید، به قصاص محکوم خواهد شد.<sup>۳</sup>

۲. المغنی، ج ۱۲، ص ۱۲۶.

۱. طرق الانبیا الشریعه، ص ۴۳۸ و ۴۴۳.

۳. منابع پیشین؛ و الاقناع، ج ۴، ص ۴۵۳.

## منابع





## منابع

### در تفسیر:

- الجامع الاحكام القرآن، ابو عبدالله محمد بن احمد الانصارى القرطبى.
- الشهاب على البيضاوى، شهاب الدين خفاجى.
- الكشف عن حقايق التنزيل، زمخشرى.
- تفسير المنار، سيد محمد رشيد رضا.
- جامع البيان فى تفسير القرآن، ابو جعفر محمد بن جرير طبرى.
- روح المعانى، سيد محمد الالوسى.
- مفاتيح الغيب، محمد رازى فخر الدين.

### در حديث:

- التاج الجامع للاصول فى احاديث الرسول، چاپ اول، انتشارات البابى الحلبى.
- زاد المعاد فى هدى خير العباد، ابن قيم جوزى، چاپ نخست انتشارات صبيح سبل السلام كه شرح علامه صنعانى بر متن بلوغ المرام حافظ بن حجر عسقلانى است.
- صحيح بخارى، چاپ اول، انتشارات خيريه.
- عون البارى لحل ادلة البخارى، ابو صديق بن حسن بن على الحسينى.
- نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار، محمد على شوكانى، انتشارات بولاق.

### در اصول:

- اصول الفقه، شيخ محمد خضرى، چاپ دوم.
- الاحكام فى اصول الاحكام، ابن حزم اندلسى، چاپ اول، نشر سعادت.

- الاحکام فی اصول الاحکام «سیف الدین ابوالحسن آمدی» از انتشارات دارالکتب.
- المستصفی، غزالی، چاپ اول، نشر امیریه.
- رساله الشافعی فی علم اصول الفقه، چاپ اول، نشر القبانی.
- علم اصول الفقه، شیخ عبدالوهاب خلاف، چاپ دوم.
- فواتح الرحموت فی شرح مسلم الثبوت، محب الله بن عبدالشکور.

### در مذهب مالک:

- احکام القرآن، ابی بکر بن عبدالله معروف به ابن عربی. چاپ اول از نشر سعادت.
- التاج و الاکلیل المختصر خلیل «مواق».
- الشرح الكبير در دیر، انتشارات امیریه.
- المدونة الكبرى، تقریرات امام مالک است که به همت سحنون عبدالرحمن بن القاسم جمع آوری شده است، چاپ اول، نشر سعادت.
- بداية المجتهد و نهایت المقتصد، ابن رشد، چاپ اول، نشر جمالیه.
- تبصرة الاحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام، ابن فرجون.
- حاشية البناني.
- حاشية الدسوقي.
- حاشية العدوی.
- شرح الخرشي، علی مختصر خلیل، چاپ دوم، انتشارات بلاق.
- شرح الزرقانی، علی مختصر خلیل، انتشارات محمدافندی مصطفی.
- فتح العلی المالک - شیخ علیش، چاپ اول، مطبعة التقدم العملیه.
- مقدمات ابن رشد، چاپ اول، نشر سعادت.
- مواهب الجلیل، شرح مختصر خلیل - خطاب، چاپ اول از نشر سعادت.

### در مذهب ابوحنیفه:

- اتحاف الابصار والبصائر، محد ابوالفتح، چاپ ۱۲۸۹ هـ.
- احکام القرآن، ابی بکر راضی جصاص، چاپ اول، مطبعة الاوقاف السلاویه.
- الاشباه والنظائر، ابن نجیم، مطبعة وادی النيل.
- البحر الرائق، شرح کنز الدقائق، ابن نجیم، چاپ اول.
- المبسوط، شمس الدین سرخسی، مطبعة سعادة مصر.
- الهدایه شرح بداية المبتدی، برهان الدین ابوبکر المرغینانی، چاپ نخست، مطبعة خیریه.
- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، علاء الدین کاشانی، چاپ اول، مطبعة جمالیه.
- تأسيس النظر، ابن عیسی دبوسی، چاپ اول.

- تبیین الحقائق شرح كنزالدقائق، زیلعی، چاپ اول، مطبعة اميريه.
- جامع الفصولين، ابن قاضی سماوه، چاپ اول، مطبعة الازهریه.
- حاشیه ی شهاب الدين الشبلى.
- حاشية الطهطاوى على الدرالمختار، چاپ سوم.
- حاشية ردالمختار على الدرالمختار، ابن عابدين، مطبعة اميريه.
- حاشية سعد جبلى.
- شرح العناية على الهداية، محمد بن محمود البایرنی.
- شرح فتح القدير، ابن همام كه با تكملة نتایج الافكار فى كشف الرموز و الاسرار على الهدایه چاپ شده است - چاپ نخست مطبعة اميريه.
- كتاب الخراج، ابو یوسف.
- مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر، شیخ زاده.
- منحة الحائق على البحر الرائق، ابن عابدين.

#### در مذهب شافعی:

- احیاء علوم الدين، غزالى، چاپ اول، مطبعة الاداب و المؤید.
- اسنى المطالب، شرح روض المطالب ابی یحیی زکریای انصارى، چاپ اول، مطبعة المیمنه.
- الاحکام السلطانية، ماوردی، چاپ اول، مطبعة السعادة و الوطن.
- الامام، امام شافعی، چاپ اول، مطبعة بولاق.
- الفتاوى الكبرى، ابن حج المکی، مطبعة المیمنه.
- المذهب، ابو اسحاق الشیرازی، چاپ اول، مطبعة البابی الحلبي.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، شهاب الدين احمد بن حجر المصیمی، چاپ ۱۳۱۹ هـ.
- حاشية ابن العباس، احمد الرملی.
- حاشية ابن قاسم العبادى - با کتاب شرح البهجه توأماً چاپ شده است.
- حاشية احمد بن عبدالرزاق المغربي.
- حاشية الیمنبري على منهج الطلاب، چاپ اول، مطبعة البابی الحلبي.
- حاشية الشبرا ملسی.
- شرح البهجه، ابن زکریای انصارى، چاپ اول، مطبعة المیمنه.
- فتاوى شهاب الدين الرملی.
- مختصر المزنى.

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ابو العباس الرملی، چاپ اول، مطبعة البابی الحلبي.
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، شهاب الدين احمد بن حجر المصیمی، چاپ ۱۳۱۹ هـ.

### در مذهب احمد بن حنبل:

- اعلام الموقعین عن رب العالمین ابن قیم جوزی، مطبعة الكردی.
- اغاثة اللهفان من مصاید الشیطان، ابن قیم جوزی، مطبعة البابي الحلبي.
- الاختیارات العلمیه، ابن تیمیه با الفتاوی یکجا چاپ شده است.
- الاقناع، شرف الدین موسی الحجاوی، چاپ اول، مطبعة المصويه.
- الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدین ابوالفرج عبدالرحمن بن قدامه.
- الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، ابن قیم جوزی، مطبعة الاداب و المؤید.
- الفروسیة، ابن قیم جوزی، مطبعة الانوار.
- المغنی على مختصر الخرقی، محمد بن عبدالله بن قدامه، چاپ اول، مطبعة المنامة.
- مجموعه فتاوی ابن تیمیه، مطبعة كردستان.
- مجموعه الرسائل، ابن تیمیه، چاپ اول، مطبعة التقدم.

### کتاب های متفرقه ی دیگر:

- الجنایات المتحدہ، رضوان شافعی المتعافی، مطبعة السلفید.
- القصاص، احمد محمد ابراهیم، چاپ ۱۳۶۳ هـ / ۱۹۴۴ میلادی.
- القضاء فی الاسلام، عطیة مشرفه، مطبعة على عنان.
- الکامل ابن اثیر (تاریخ)، مطبعة بولاق.
- سيرة عمر بن الخطاب ابن جندی، چاپ اول، مطبعة السعاده.
- طرق الاثبات الشرعیة، احمد ابراهیم بک، چاپ اول، مطبعة العلوم.
- طرق القضاء فی الشریعة الاسلامیه، احمد ابراهیم بک، چاپ اول، مطبعة السلفید.
- فقه القرآن و السنه، محمود شلتوت، جلد اول، مطبعة العلوم.
- مجلة القانون والاقتصاد.

## فهرست تفصیلی



## فهرست تفصیلی

۷	سخن مترجم
۱۱	مقدمه
۱۱	معنی جنایت
۱۱	انواع جنایت:
۱۱	الف- جنایت بر جان
۱۲	ب- جنایت غیر مهلك
۱۲	جنایت عمد، شبه عمد و خطایی

## بخش اول: قتل (۲۱۹-۱۳)

۱۵	تعریف قتل
۱۶	انواع قتل
۱۹	فصل اول: قتل عمد
۲۰	مجازات قتل در قرآن
۲۱	حرمت قتل در سنت
۲۱	مجازات قتل در سنت
۲۱	مبحث اول: ارکان جرم قتل عمد



۲۲	گفتار اول: زنده بودن
۲۷	حربی
۲۸	مرتد
۲۹	جرایم مستوجب قتل
۳۰	قتل عمد مستوجب قصاص
۳۰	بغی
۳۲	زمان عصمت
۳۴	گفتار دوم: قتل در نتیجه‌ی اقدام جانی تحقق یابد
۳۴	عمل جانی کشنده باشد
۳۴	نوع عمل جانی
۳۵	آلات و ابزار عمل جانی
۳۵	رأی مالک درباره‌ی آلات و ابزار عمل جانی
۳۶	نظر شافعی و احمد درباره‌ی آلات و ابزار عمل جانی
۳۷	نظر ابوحنیفه درباره‌ی آلات و ابزار عمل جانی
۳۹	مبنای اختلاف نظر مالک با ائمه‌ی ثلاثه
۴۱	چگونگی اثبات قصد قتل
۴۱	مبنای اختلاف نظر میان شافعی و احمد با ابوحنیفه درباره‌ی قتل عمد
۴۲	اختلاف نظر ابویوسف و محمد با ابوحنیفه درباره‌ی قتل عمد
۴۳	وسيله‌ی ارتكاب در حقوق عرفی و حقوق اسلامی
۴۴	افعال پیوسته به قتل
۴۴	مباشرت
۴۴	سبب
۴۵	شرط
۴۵	مسئولیت مباشر و مسبب و شرط
۴۵	قدرت مجنی علیه در جلوگیری از اثر عمل جانی
۴۶	نظر فقها درباره‌ی تحقق قتل عمد
۴۷	نظر ابوحنیفه درباره‌ی قتل به مباشرت و قتل به تسبیب
۴۷	تعدد مباشر و سبب
۴۷	اجتماع بیش از دو مباشر
۴۸	تمالؤ
۴۹	شرکت در قتل به صورت مباشرت

۵۱	شرکت در قتل بدون توافق و ناهم‌زمان
۵۴	اجتماع دو سبب و بیشتر
۵۴	اجتماع سبب و مباشر
۵۴	۱- سبب، اقوی از مباشر است
۵۵	۲- مباشر، اقوی از سبب است
۵۵	۳- تأثیر هر دو یکسان است
۵۵	سببیت جانی در انجام دادن عمل کشته‌ای که از مجنی علیه سر می‌زند
۵۶	قتل با عمل غیر مادی
۵۷	تعدد اسباب
۵۹	قطع شدن اثر عمل جانی
۵۹	رابطه‌ی سببیت در حقوق اسلامی
۶۰	بررسی تطبیقی مابین شریعت اسلامی با قوانین وضعی
۶۰	نظریه‌ی فرانسوی
۶۱	اشکال نظریه‌ی فرانسوی
۶۱	نظریه‌ی آلمانی
۶۲	نظریه‌ی انگلیسی
۶۲	اشکال موجود در نظریه‌های آلمانی و انگلیسی
۶۴	قتل ناشی از ترک فعل
۶۵	بررسی تطبیقی «ترک فعل» در حقوق اسلامی و قوانین عرفی
۶۷	عصمت قاتل
۷۱	مصادیق اعمال کشته
۷۱	قتل با ابزار برنده
۷۲	قتل با مثقل
۷۴	به مهلکه انداختن
۷۷	غرق کردن و سوزانیدن
۷۹	خفه کردن
۸۰	زندانی کردن و بازداشتن زندانی از خوردن آب و غذا
۸۱	قتل ناشی از سبب و علت شرعی
۸۱	قتل با وسیله‌ی غیرمادی (معنوی)
۸۳	مسموم کردن
۸۶	گفتار سوم: مجرم قصد قتل داشته باشد

۹۱	رضایت مجنی علیه به قتل خود
۹۱	رضایت بر قتل
۹۲	رأی ضعیف در مذهب مالک
۹۲	رضایت مجنی علیه به مجروح ساختن خود
۹۳	علت اختلاف نظر فقها دربارهی رضایت بر قتل
۹۴	بررسی تطبیقی موضوع میان حقوق اسلامی و قوانین عرفی
۹۵	قصد محدود و نامحدود
۹۶	اشتباه در شخص و اشتباه در شخصیت
۹۷	بررسی تطبیقی «اشتباه» میان قوانین عرفی و حقوق اسلامی
۹۷	قصد احتمالی و نتایج قابل پیش بینی
۹۹	بررسی تطبیقی
۹۹	اثبات قصد جانی

۱۰۱	فصل دوم: قتل شبه عمد
۱۰۱	نظر فقها دربارهی قتل شبه عمد
۱۰۳	بررسی تطبیقی
۱۰۴	مبحث اول: ارکان قتل شبه عمد
۱۰۴	گفتار اول: عملی که منجر به فوت مجنی علیه شود
۱۰۶	بریدن دست سارق
۱۰۷	دلیل عدم مسئولیت
۱۰۹	گفتار دوم: مجرم در ارتکاب عمل عامد باشد
۱۱۰	قصد احتمالی
۱۱۰	قصد محدود و نامحدود
۱۱۰	اشتباه در شخص و اشتباه در شخصیت مجنی علیه
۱۱۰	رضایت مجنی علیه
۱۱۱	گفتار سوم: رابطهی سببیت میان عمل جانی و مرگ مجنی علیه

۱۱۳	فصل سوم: قتل خطایی
۱۱۷	مبحث اول: ارکان قتل خطایی
۱۱۸	گفتار اول: عملی که منتهی به فوت مجنی علیه گردد
۱۱۹	گفتار دوم: خطا
۱۲۰	گفتار سوم: وجود رابطهی سببیت

۱۲۳	فصل چهارم: مجازات قتل عمد
۱۲۳	قصاص
۱۲۴	مبحث اول: مبانی قصاص
۱۲۴	موانع قصاص:
۱۲۵	اولاً- پدر مقتول بودن قاتل
۱۲۹	ثانیاً- مجنی علیه باید کفو جانی باشد:
۱۳۰	الف- آزادگی
۱۳۱	ب- مسلمان بودن
۱۳۴	کشتن مسلمان خارج از قلمرو حکومت اسلام
۱۳۴	قاتل کافر است
۱۳۵	ثالثاً- جانی در ارتکاب جنایت معاونت کرده باشد:
۱۳۶	۱- معاونت در حالت تمالؤ
۱۳۷	۲- نگهداشتن مقتول
۱۳۹	۳- امر به کشتن کسی دادن
۱۴۰	۴- اکراه در قتل
۱۴۱	تفاوت میان اصیل و شریک
۱۴۲	آیا قصاص نشدن یکی از مرتکبان در مجازات بقیه مؤثر است؟
۱۴۲	حالت اول- امتناع از قصاص به دلیل ویژگی عمل
۱۴۳	حالت دوم- امتناع از قصاص به دلیل وجود صفتی در فاعل
۱۴۴	رابعاً- قتل با تسبیب
۱۴۵	خامساً- ولی دم شناخته نشود
۱۴۵	سادساً- قتل خارج از قلمرو حکومت اسلامی رخ داده باشد
۱۴۶	لزوم قصاص
۱۴۷	تعدد مقتولان
۱۴۹	مبحث دوم: استیفای قصاص
۱۴۹	کسانی که استحقاق دارند قصاص کنند
۱۵۰	آیا وراثت حق قصاص را به نحو مشارکت مالک می‌شوند؟
۱۵۰	نظریه‌ی اول
۱۵۱	نظریه‌ی دوم
۱۵۲	چه کسی قصاص می‌کند؟
۱۵۲	اختیارات ولی صغیر و مجنون

- ۱۵۴ ..... آیا قصاص صغیر و مجنون، قصاص محسوب می‌شود؟
- ۱۵۴ ..... تعدد قصاص‌کنندگان
- ۱۵۷ ..... آیا جانی تا بلوغ صغیر و حضور غایب و افاقه‌ی مجنون آزاد می‌ماند؟
- ۱۵۹ ..... باید اطمینان حاصل شود که قصاص، سبب تعدی و تجاوز بر غیر قاتل نگردد.
- ۱۶۰ ..... چگونگی اجرای قصاص
- ۱۶۳ ..... حکم دو عمل
- ۱۶۴ ..... صاحبان حق قصاص در حین استیفای آن حاضر باشند
- ۱۶۴ ..... بازبینی وسیله‌ی قصاص
- ۱۶۴ ..... آیا استیفای قصاص با وسیله‌ی برنده‌تر از شمشیر مجاز است؟
- ۱۶۵ ..... آیا امروزه می‌توان حکومت را مسئول اجرای قصاص دانست؟
- ۱۶۵ ..... مبحث سوم: سقوط قصاص
- ۱۶۵ ..... اسباب چهارگانه‌ی ساقط‌کننده‌ی قصاص
- ۱۶۵ ..... از بین رفتن محل قصاص
- ۱۶۷ ..... عفو
- ۱۶۷ ..... آراء فقها درباره‌ی عفو از قصاص
- ۱۶۹ ..... کسی که حق دارد از قصاص بگذرد.
- ۱۶۹ ..... در صورت تعدد صاحبان خون، یکی از آنان می‌تواند از حق خود بگذرد.
- ۱۷۱ ..... صاحب خون چه هنگام از قصاص می‌گذرد؟
- ۱۷۱ ..... صاحب خون پس از مرگ مجنی علیه از قصاص بگذرد
- ۱۷۴ ..... عفو ولی دم قبل از مرگ مجنی علیه
- ۱۷۴ ..... عفو خود مجنی علیه.
- ۱۷۶ ..... آیا عفو مجنی علیه وصیتی به نفع قاتل است؟
- ۱۷۸ ..... مبحث چهارم: صلح قصاص
- ۱۷۸ ..... آراء فقها درباره‌ی صلح قصاص
- ۱۷۹ ..... تفاوت میان عفو و صلح
- ۱۷۹ ..... چه کسی حق صلح دارد؟
- ۱۸۰ ..... مبحث پنجم: ارث بردن حق قصاص
- ۱۸۳ ..... مبحث ششم: کفّاره‌ی قتل
- ۱۸۴ ..... کفّاره بر چه کسی واجب می‌شود؟
- ۱۸۵ ..... به تعداد جانیان، کفّاره واجب می‌شود.
- ۱۸۶ ..... آیا در هر قتل کفّاره واجب است؟
- ۱۸۶ ..... قتل مباشرتی و قتل با سببیت

۱۸۷	مبحث هفتم: مجازات بدلی قتل عمد
۱۸۷	گفتار اول: دیه
۱۸۷	در قتل عمد، دیه عقوبت اصلی محسوب نمی‌شود.
۱۸۸	اجناسی که دیه از آنها پرداخت می‌شود.
۱۹۰	میزان دیه.
۱۹۰	در قتل عمد، دیه بر ذمه‌ی چه کسی واجب می‌شود؟
۱۹۰	اگر قاتلان متعدد باشند هر کدام چه میزان دیه می‌دهند؟
۱۹۱	اوصاف شتر.
۱۹۲	آیا در قتل عمد، دیه تشدید می‌شود؟
۱۹۳	مهلت بازپرداخت دیه در قتل عمد
۱۹۳	آیا دیه قتل همهی اشخاص یکسان است
۱۹۳	جنس
۱۹۴	تکافو (برابر ایستادن)
۱۹۵	گفتار دوم: تعزیر
۱۹۶	گفتار سوم: روزه گرفتن.
۱۹۷	مبحث هشتم: مجازات‌های تبعی قتل عمد.
۱۹۷	گفتار اول: محرومیت از ارث
۱۹۸	گفتار دوم: محرومیت از وصیت.
۲۰۱	فصل پنجم: مجازات‌های قتل شبه عمد
۲۰۱	مبحث اول: مجازات‌های اصلی
۲۰۱	گفتار اول: دیه
۲۰۲	میزان دیه
۲۰۲	آیا همهی افراد، دیه یکسان و برابر دارند؟
۲۰۲	اوصاف شتر.
۲۰۲	آیا در قتل شبه عمد، دیه تشدید می‌شود؟
۲۰۳	در قتل شبه عمد، دیه مقتول به عهده‌ی کیست؟
۲۰۳	آیا در ابتدا دیه بر جانی واجب می‌شود یا بر عاقله‌ی او
۲۰۴	مهلت پرداخت دیه قتل شبه عمد.
۲۰۵	آیا در قتل شبه عمد، عاقله عهده‌دار تمام دیه است؟
۲۰۷	آیا عاقله، دیه اعمال تصدی امام و حاکم را عهده‌دار است؟

عاقله	۲۰۷
اهمیت نظام عاقله	۲۱۱
گفتار دوم: کفّاره	۲۱۳
مبحث دوم: مجازات‌های بدلی	۲۱۳
مبحث سوم: مجازات تبعی	۲۱۳
فصل ششم: مجازات‌های قتل خطایی	۲۱۵
مبحث اوّل: مجازات‌های اصلی	۲۱۵
گفتار اوّل: دیه	۲۱۵
گفتار دوم: کفّاره	۲۱۹
مبحث دوم: مجازات‌های بدلی	۲۱۹
مبحث سوم: مجازات‌های تبعی	۲۱۹
بخش دوم: ایراد ضرب و جرح (جنایت بر دون نفس)	(۲۲۱-۳۲۵)
جرایم یادشده یا عمدی هستند یا خطایی	۲۲۱
فصل اوّل: انواع جنایت بر دون نفس	۲۲۳
نوع اوّل- بریدن اعضا و چیزی که در حکم آن است (ابانةالاطراف)	۲۲۳
نوع دوم- از بین بردن منافع اعضای بدن	۲۲۳
نوع سوم- شجاج (جراحات)	۲۲۴
بنابر نظر ابوحنیفه جراحات سر و صورت یازده قسم است:	۲۲۴
۱- خارصه	۲۲۴
۲- دامعه	۲۲۴
۳- دامیه	۲۲۴
۴- باضعه	۲۲۴
۵- متلاحمه	۲۲۴
۶- سمحاق	۲۲۴
۷- موضحه	۲۲۴
۸- هاشمه	۲۲۴
۹- منقله	۲۲۴

۲۲۴	۱۰- آمه (مأمومة) .....
۲۲۴	۱۱- دامغه .....
۲۲۴	اقسام جراحت از دیدگاه مالک .....
۲۲۵	اقسام جراحت از نظر شافعی و احمد .....
۲۲۵	نوع چهارم: جراح .....
۲۲۵	نوع پنجم: جراحتی که از اقسام مذکوره خارج باشد .....
۲۲۷	فصل دوم: ایراد ضرب و جرح عمدی .....
۲۲۷	مبحث اول: عملی که بر جسم مجنی علیه واقع شود یا در سلامت او تأثیر سوء بگذارد .....
۲۲۹	مبحث دوم: عمل عمداً صورت بگیرد .....
۲۳۱	فصل سوم: ایجاد ضرب و جرح خطایی .....
۲۳۱	یک تفاوت اساسی و با اهمیت .....
۲۳۳	فصل چهارم: مجازات ایراد ضرب و جرح .....
۲۳۳	مبحث اول: مجازات ایراد ضرب و جرح عمدی .....
۲۳۳	گفتار اول: قصاص .....
۲۳۴	بند اول: موانع عمومی قصاص عضو .....
۲۳۴	اولاً- در صورتی که مقتول جزئی از قاتل باشد .....
۲۳۵	ثانیاً- عدم مماثلت: .....
۲۳۵	۱- آزادگی .....
۲۳۶	۲- اسلام .....
۲۳۶	۳- جنسیت .....
۲۳۶	۴- تساوی در عدد .....
۲۳۸	ثالثاً- عمل شبه عمد باشد .....
۲۳۹	رابعاً- عمل جانی سبب جنایت باشد .....
۲۴۰	خامساً- جنایت در «دارالحرب» رخ بدهد .....
۲۴۰	سادساً- استیفای قصاص مقدور نباشد .....
۲۴۰	بند دوم: موانع اختصاصی قصاص عضو .....
۲۴۱	اولاً- استیفای قصاص بدون ستم بیشتر به جانی مقدور نباشد .....
۲۴۳	ثانیاً- عدم مماثلت در محل جراحت .....
۲۴۴	ثالثاً- برابری در سلامت .....



۲۴۶	مبحث دوم: چگونگی اجرای قصاص عضو از دیدگاه فقها
۲۴۶	گفتار اول: بریدن اعضای بدن و آنچه در حکم آن است
۲۴۶	- پلک‌ها
۲۴۶	- بینی
۲۴۷	- چشم
۲۴۹	- گوش
۲۴۹	- لب‌ها
۲۴۹	- زبان
۲۵۰	- دندان در مقابل دندان
۲۵۱	- دست
۲۵۳	- باسن‌ها
۲۵۴	- آلت رجولیت
۲۵۴	- بیضه‌ها
۲۵۵	- کناره‌های فرج زن
۲۵۵	گفتار دوم: از بین بردن منافع اعضا
۲۵۷	گفتار سوم: قصاص در جراحات‌های سروصورت (شجاج)
۲۵۸	گفتار چهارم: قصاص جراحات‌های بدن (جراح)
۲۵۹	گفتار پنجم: قصاص در سایر موارد
۲۶۰	مبحث سوم: استیفای قصاص عضو
۲۶۰	چه کسی حق قصاص دارد؟
۲۶۱	در صورتی که قصاص به تأخیر افتد، آیا جانی در حبس می‌ماند؟
۲۶۱	حدود اقتدار ولی و وصی
۲۶۲	آیا قصاص صغیر و معجون صحیح است؟
۲۶۲	چه کسی بر استیفای قصاص نظارت می‌کند؟
۲۶۳	نحوه‌ی قصاص در جراحات‌های سروصورت و سایر قسمت‌های بدن
۲۶۵	قصاص در جراحات‌های بدن (جراح)
۲۶۵	قصاص در اعضا
۲۶۵	قصاص با چه وسیله‌ای صورت می‌گیرد؟
۲۶۷	در صورت متعدد بودن مجنی‌علیه، جانی چگونه قصاص می‌شود؟
۲۶۹	آیا می‌توان اعضای جانی را با عنوان قصاص قطع کرد؟
۲۷۲	تکرار جرم
۲۷۳	تداخل دو قصاص

۲۷۵	..... سرایت
۲۷۵	..... سرایت ناشی از عمل غیر قانونی
۲۷۵	..... سرایت ناشی از عمل مجاز و مباح
۲۷۶	..... قصاص جانی منجر به مرگ او گردد
۲۷۷	..... قصاص از عضو جانی، موجب جراحت عضو دیگر او گردد
۲۷۷	..... سرایت بر منافع عضو دیگر
۲۷۸	..... سرایت بر عضو دیگر
۲۸۰	..... مبحث چهارم: سقوط قصاص عضو
۲۸۱	..... از بین رفتن محل قصاص
۲۸۱	..... عفو
۲۸۲	..... چه کسی می تواند عفو کند؟
۲۸۲	..... صلح
۲۸۳	..... مبحث پنجم: مجازات اصلی ثانوی
۲۸۳	..... تعزیر
۲۸۴	..... مبحث ششم: مجازات های بدلی
۲۸۴	..... گفتار اول: دیه
۲۸۴	..... ارش و انواع آن
۲۸۵	..... اعضای مشمول دیه کامل
۲۸۵	..... بند اول: اعضای که بریدن آنها مشمول دیه کامل می شود:
۲۸۵	..... - بینی
۲۸۶	..... - زبان
۲۸۶	..... - آلت رجولیت
۲۸۷	..... - صلب
۲۸۸	..... - مخرج بول و غایط
۲۸۸	..... - پوست بدن
۲۸۸	..... - موی سر و ریش و ابروان
۲۸۹	..... - دست ها
۲۹۰	..... - پاها
۲۹۱	..... - چشم ها
۲۹۱	..... - گوش ها
۲۹۱	..... - لب ها
۲۹۲	..... - ابروان

۲۹۲	- پستان‌ها و نوک آنها	۳۰۰
۲۹۲	- بیضه‌ها	۳۰۰
۲۹۳	- شفران	۳۰۰
۲۹۳	- باسن‌ها	۳۰۰
۲۹۴	- آرواره‌های زیرین	۳۰۰
۲۹۴	- پلک چشم‌ها	۳۰۰
۲۹۴	- مژه‌ها (اهداب)	۳۰۰
۲۹۵	- انگشتان دست‌ها و پاها	۳۰۰
۲۹۵	- دندان‌ها	۳۰۰
۲۹۷	بند دوم: از بین بردن منافعی که مشمول دیه کامل می‌شوند:	۳۰۰
۲۹۷	- شنوایی	۳۰۰
۲۹۸	- بینایی	۳۰۰
۲۹۸	- بویایی	۳۰۰
۲۹۸	- ذائقه	۳۰۰
۲۹۸	- تکلم	۳۰۰
۲۹۹	- عقل	۳۰۰
۳۰۰	- راه رفتن و قدرت بر جماع	۳۰۰
۳۰۰	- صعر (کج شدن عضو)	۳۰۰
۳۰۰	- سایر منافع	۳۰۰
۳۰۱	مقدار دیه‌ای که در تقویت بخشی از منافع عضو تعیین می‌گردد	۳۰۱
۳۰۲	بند سوم: جنایت‌هایی که ارش مقدر دارند:	۳۰۲
۳۰۲	اعضایی که ارش مقدر دارند:	۳۰۲
۳۰۲	الف: ارش جراحت‌های سروصورت (شجاج)	۳۰۲
۳۰۳	- موضحه	۳۰۳
۳۰۴	- هاشمه	۳۰۴
۳۰۴	- منقله	۳۰۴
۳۰۵	- آمة	۳۰۵
۳۰۵	- دامغه	۳۰۵
۳۰۵	ب: ارش جراحت‌های سایر قسمت‌های بدن	۳۰۵
۳۰۶	بند چهارم: آیا دیه همه‌ی افراد یکسان است؟	۳۰۶
۳۰۶	دیه جراحت‌های زن	۳۰۶
۳۰۸	ارش غیر مقدر یا «حکومت»	۳۰۸

تشدید دیه (تغلیظ) .....	۳۰۹
چه کسی عهده‌دار پرداخت دیه است؟ .....	۳۱۰
آیا دیه جنایت حال است؟ .....	۳۱۰
تداخل در دیات .....	۳۱۰
تداخل دیه اعضای بدن .....	۳۱۰
تداخل دیه منافع اعضا .....	۳۱۱
تداخل ارش جراح و شجاع .....	۳۱۱
تداخل دیه مادون نفس در دیه قتل نفس .....	۳۱۲
گفتار دوم: مجازات بدلی دوم «تعزیر» .....	۳۱۲
مبحث هفتم: مجازات ایراد ضرب و جرح خطایی (جنایت بر دون نفس خطایی) .....	۳۱۲
چه کسی باید دیه بپردازد؟ .....	۳۱۳
اوصاف شتر .....	۳۱۳
تشدید دیه در جنایت خطایی .....	۳۱۳
مؤجل بودن دیه .....	۳۱۳
<b>فصل پنجم: سقط جنین</b> .....	۳۱۵
عملی که باعث سقط جنین می‌شود .....	۳۱۶
سقط جنین .....	۳۱۷
قصد جانی .....	۳۲۰
مجازات سقط جنین: .....	۳۲۲
- اولاً، جنین، مرده از مادر سقط گردد .....	۳۲۲
- ثانیاً، جنین از مادر زنده سقط گردد و در اثر همان جنایت بمیرد .....	۳۲۳
- ثالثاً، جنین زنده به دنیا بیاید و نمیرد .....	۳۲۴
- رابعاً، انفصال جنین پس از مرگ مادر یا عدم انفصال آن باشد .....	۳۲۴
- خامساً، در اثر جنایت، مادر مضروب و مجروح گردیده یا بمیرد .....	۳۲۴
کفاره .....	۳۲۵
<b>بخش سوم: ادله‌ی اثبات قتل نفس، ضرب و جرح و سقط جنین</b> .....	(۳۲۷-۳۷۱)
<b>فصل اول: اقرار</b> .....	۳۲۹
<b>مبحث اول: حجیت اقرار</b> .....	۳۳۰
اقرار شخص فاقد عقل .....	۳۳۱

۳۳۲	مبحث دوم: اقرار مکره
۳۳۳	تعریف اکراه
۳۳۴	گفتار اول: شروط اکراه
۳۳۷	گفتار دوم: حکم اقرار مکره
۳۴۰	انکار پس از اقرار
۳۴۱	فصل دوم: شهادت
۳۴۲	جرایم مشمول مجازات بدنی
۳۴۳	جرایم مشمول مجازات تعزیر جسمانی
۳۴۴	جرایم مشمول مجازات مالی
۳۴۹	فصل سوم: قسامه
۳۴۹	معنای قسامه
۳۴۹	منشاء قسامه‌ی شرعی
۳۵۲	اختلاف نظر فقها در شرعی بودن قسامه
۳۵۵	چرا قسامه تشریع گردیده است؟
۳۵۶	قسامه برای اثبات جرم تشریع گردیده یا برای نفی اتهام؟
۳۵۶	جرایمی که برای اثبات آنها اقامه‌ی قسامه جایز است
۳۵۶	چه هنگام قسامه اقامه می‌شود؟
۳۶۰	کیفیت قسامه
۳۶۱	چه کسانی سوگند می‌خورند؟
۳۶۳	با قسامه چه چیزی واجب می‌شود؟
۳۶۴	شروط قسامه
۳۶۷	فصل چهارم: امارات
۳۷۰	۱- در حدود و لعان
۳۷۰	۲- در قصاص و دیات
۳۷۰	۳- در تعزیرات
(۳۷۶-۳۷۱)	منابع
(۳۹۲-۳۷۷)	فهرست تفصیلی